

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ISABELLA CHOMEM

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

**CURITIBA
2018**

ISABELLA CHOMEM

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Ezequias Losso.

**CURITIBA
2018**

ISABELLA CHOMEM

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: Msc. Ezequias Losso

Professor(a) Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Aos meus pais, Eugênio e Lúcia, irmãos Pedro e Paula, pela compreensão, incentivo e carinho.

Ao professor e orientador Ezequias Losso pela competência e atenção dada no decorrer do trabalho.

Aos amigos e colegas por todo o apoio e generosidade para a efetivação deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo conceitualizar o direito à saúde e os princípios aplicáveis, na ordem constitucional e infraconstitucional, definindo-o como fundamento do bem estar humano; apresenta-se uma breve análise da responsabilidade dos entes federativos na prestação de serviços médicos, principalmente no fornecimento de medicamentos e realização de tratamentos adequados, ressaltando posições judiciais, notadamente decisões do Supremo Tribunal Federal, sem desprezar as limitações estatais para o cumprimento das prestações de saúde, observando-se como principal óbice o orçamento público; e, ao final, destacar a possibilidade da efetivação do direito à saúde, conforme a Constituição, seja por meio de políticas públicas, seja por meio da intervenção judicial em decorrência das justificativas e das dificuldades para concretizar o direito em tela, quando o Poder Judiciário determina o cumprimento da prestação de determinados cuidados, de forma a tornar efetivo o mandamento constitucional a todos os cidadãos de forma a respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Palavras-chave: Direito à saúde. Responsabilidade estatal pró saúde. Judicialização do direito a tratamentos à saúde.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1: ORÇAMENTO DA SAÚDE, DE 2008 A 2015	32
GRÁFICO 2: PORCENTAGEM DO ORÇAMENTO GERAL DA UNIÃO GASTO COM SAÚDE.....	32

LISTA DE SIGLAS

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ART - Artigo

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA – Lei Orçamentária Anual

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PPA – Plano Plurianual

RESP – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TRF – Tribunal Superior Federal

TJRJ – Tribunal Regional do Rio de Janeiro

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	10
2.1 EVOLUÇÕES DO DIREITO À SAÚDE.....	12
2.2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS COM O DIREITO À UMA VIDA SAUDÁVEL	17
3 A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA GARANTIA AO DIREITO À SAÚDE	22
3.1 A SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS NO FORNECIMENTO DE TRATAMENTOS E MEDICAMENTOS.....	22
3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	24
3.3 ORÇAMENTO PÚBLICO E OS GASTOS COM SAÚDE	28
3.4 PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	33
4 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	41
4.1 ACESSO À JUSTIÇA	42
4.2 O CONTROLE JUDICIAL PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O direito a saúde, como lê no *caput* do art. 6º da Constituição de 1988, foi reconhecido como sendo um direito fundamental social.

Deduz-se ser uma conquista, por óbvio, de aplicação imediata.

Compete, por conseguinte, conforme exposto no art. 196 da Carta Constitucional ser “dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas”, promover a saúde a todos. Assim sendo, ao cidadão brasileiro ou ao estrangeiro residente no país deve ser assegurado o acesso ao “universal e igualitário às ações e serviços” voltados ao cumprimento do direito em referência.

Por conseguinte, a redução de riscos da doença coaduna-se com um dos objetivos republicanos, conforme previsto no art. 3º da Constituição, o “bem-estar” do indivíduo, enquanto parte de um todo.

Assim, com base em metodologia bibliográfica, se escreve a monografia que ora se apresenta.

No primeiro capítulo chama-se a atenção para a evolução do conceito do direito à saúde. Tendo presentes textos constitucionais, serão acentuadas as precauções e prevenções de doenças como direito social fundamental. Neste sentido, se acentuam os princípios relacionados com o tema.

Na sequência se analisa a responsabilidade estatal perante o direito à saúde. Apontam-se as políticas públicas e o Sistema Único de Saúde, verificando-se alguns traçados de suas diretrizes, atribuições e maneira de atuação, estabelecidos conforme os limites constitucionais para a elaboração de tal política. A questão orçamentária pública, e os gastos com a saúde, de 2008 a 2015, e a aplicação do princípio da reserva do possível neste tema.

A judicialização do direito à saúde se tratará em momento seguinte, observando-se o acesso à justiça e o controle judicial, recorrendo-se a ponderações do Poder Judiciário, notadamente do Supremo Tribunal Federal, com ênfase à efetivação do direito à saúde, inclusive em tratamentos terapêuticos e/ou no fornecimento de medicamentos e/ou procedimentos para o alcance de remédios previstos ou não nas listas de protocolos clínicos pelo Sistema Único de Saúde, diante do maior bem em risco, a vida.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Consoante com os primeiros encontros para a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1946 foi concebida a Organização Mundial da Saúde (OMS). Sua fundação oficial ocorreu em 07 de abril de 1948, com a ratificação de seus estatutos.

Desde o documento constitutivo da OMS foi reconhecida a importância de conciliar o interior do homem e o ambiente em que ele vive, nos seguintes termos: “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou outros agravos”.¹

Entenderam os representantes das nações ser a saúde um dos direitos fundamentais, referente e aplicado aos seres humanos. Foi o indicativo internacional para ser reconhecida e positivada na esfera do Direito Constitucional.

Lembre-se que direitos fundamentais são direitos positivados na ordem jurídica e têm como finalidade essencial a tutela da dignidade da pessoa humana contra o abuso do Estado e dos particulares, envolvendo a defesa contra qualquer tipo de ato que se destine ao ferimento do núcleo de direitos reconhecidos como necessários a pessoa humana pelas constituições democráticas de direitos. Sendo assim, são concebidos como direitos do cidadão em face do Estado².

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.³

Dimoulis e Martins⁴ acrescentam a ideia sobre a finalidade dos direitos fundamentais de que esta seria de conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, mas eventualmente de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado.

¹ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS), WHO (World Health Organization). **Constitution of the World Health Organization**. Basic Documents. Genebra, 1946 (em tradução livre)

²MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade** - Estudos de Direito Constitucional, 4ª edição. Saraiva, 2011, p. 116.

³MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

⁴LIMA, Dimoulis, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 46-47 e 54.

Na esfera subjetiva, há a ideia de que os direitos fundamentais consistem na defesa da liberdade, autonomia e segurança dos cidadãos perante o Estado e os demais indivíduos⁵. Tais direitos resumem elementos essenciais de um ordenamento objetivo⁶, que delimita os marcos para “uma convivência humana justa e pacífica”⁷.

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos fundamentais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção de o constituinte emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em 78 incisos e 4 parágrafos (art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos estatais órgãos a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância.⁸

Os direitos fundamentais, inclusive suas garantias, consistem em núcleos de liberdade assegurados pela Constituição, recebendo uma proteção mais forte que a concedida a outros direitos não fundamentais, e representam valores que servem de inspiração para a organização da comunidade política, justificando a própria existência de uma Constituição.⁹

Esses direitos impõem deveres aos sujeitos, sejam considerados em sua dimensão individual ou membros da coletividade, ao legislador e a todas as instituições do Estado, sejam privadas ou públicas, no sentido de que devem ser respeitados e obedecidos. Em complemento a essa ideia, Krell¹⁰ tem a concepção de que os direitos fundamentais sociais “não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais”.

Em algumas situações, em decorrência da própria atividade de determinadas instituições, órgãos ou pessoas, os direitos fundamentais devem ser não apenas respeitados e preservados, mas também concretizados de forma ampla, em que pese algumas limitações materiais e jurídicas e, além disso, expressam eles valores e fins que devem motivar as decisões políticas, legislativas e judiciárias.¹¹

⁵CIARLINI, 2013 apud LUÑO, Antonio-Henrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 8. ed., Madrid: Tecnos, 2005, p. 22.

⁶CIARLINI, 2013 apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 67 e passim.

⁷CIARLINI, 2013 apud SARLET, 2001, p.26.

⁸MENDES, 2011, p. 468.

⁹PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição**, São Paulo: LTr, 2008, p. 102.

¹⁰SCHWARTZ; BORTOLOTTI, 2008 apud KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 29.

¹¹PAROSKI, 2008, p. 103.

As políticas geradas pelo Poder Público devem considerar esses direitos e garantias, não podendo o legislador editar normas jurídicas que colidam com esta categoria de direitos, tampouco os magistrados proferirem decisões que os violem.

O doutrinador Mauro Vasni Paroski¹² analisa que “as decisões jurídicas devem levar em conta outros aspectos da vida em sociedade, do sistema econômico e da própria dimensão humana, nos seus mais variados setores” para que assim sejam atendidas satisfatoriamente “às necessidades, aos anseios, aos sonhos e às expectativas da pessoa humana, mas, igualmente, não podem ignorar o interesse público, o bem comum e a justiça social, o que se harmoniza com o princípio da dignidade”.

Realizada breve síntese sobre o direito fundamental à saúde, faz-se necessário uma apresentação de sua evolução.

2.1 EVOLUÇÕES DO DIREITO À SAÚDE

Os direitos da pessoa humana na cultura ocidental têm suas raízes nos princípios do cristianismo, em que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus, ou seja, inexistente diferença entre as pessoas. Ensina Canotilho¹³:

As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natural* e *lex positiva*, abriram caminho para necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza do homem.

Com essa distinção entre a lei divina, lei natural e a lei positiva, houve a necessidade de adequar o direito positivo conforme as normas do direito natural. Surgem, após, as teorias contratualistas dos séculos XVII e XVIII que destacam o prevailecimento do indivíduo ao Estado, em que este serve o cidadão.

Cumprе ressaltar que foi justamente na Inglaterra no século XVII que a concepção contratualista da sociedade e a ideia de direitos naturais do homem adquiriram particular relevância e, isto não apenas no plano teórico, bastando, neste particular, a simples referência às diversas Cartas de Direitos assinadas pelos monarcas desse período.¹⁴

¹²Ibid., p. 105.

¹³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Editora Livraria Almedina, 2002, p. 380.

¹⁴SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 43.

Esses contratos contribuíram pela concretização dos direitos fundamentais como antecedentes das declarações positivas de direitos. Entre os principais documentos consagradores de direitos fundamentais, destacam-se: a Magna Carta de 1215 (Inglaterra); a *Petition of Rights* inglesa de 1628; o Tratado de Westphalia de 1648 – a qual estabeleceu direitos iguais aos protestantes e católicos; o *Habeas Corpus Act* de 1679; e o *Bill of Rights* de 1689.¹⁵

O desenvolvimento dos direitos fundamentais se deu principalmente com o *Bill of Rights* de Virgínia (1776), momento em que se deu a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem. Ensina Bobbio¹⁶:

A afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade (...) no início da idade moderna.

Além disso, o movimento de insatisfação popular americano visando à independência das colônias sob domínio britânico originou a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, em que se tinha como princípios básicos a liberdade individual e política.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi um relevante marco na evolução dos direitos fundamentais, sendo um enunciado liberalista e individualista, e que posteriormente foi aprimorada pelas Constituições de 1795 e 1848.

Se inserindo no âmbito nacional, a Constituição do Império de 1824 proclama os direitos fundamentais (art. 179), sendo retomados pela Constituição Republicana de 1891 (art. 72) na qual foram acrescidos os direitos de reunião e de associação, assim como das garantias penais e do instituto do *habeas corpus*. As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967/1969 mantiveram o rol dos direitos fundamentais, sendo incorporado alguns direitos sociais apenas na Constituição de 1934.

¹⁵PAROSKI, 2008 apud SAMPAIO, J. A. L. **Direitos Fundamentais**: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹⁶BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.4.

Os direitos fundamentais podem ser classificados, conforme explana Afonso da Silva¹⁷, com base no critério do seu conteúdo, que simultaneamente se refere à natureza do bem protegido e do objeto de tutela.

Portanto, classifica-os em seis grupos: (i) direitos individuais (art. 5º, CF); (ii) direitos à nacionalidade (art. 12, CF); (iii) direitos políticos (arts. 14 a 17, CF); (iv) direitos sociais (arts. 6º, 193 e ss.); (v) direitos coletivos (art. 5º, CF); e (vi) direitos solidários (arts. 3º e 225, CF).

A Constituição de 1988, em seu Título II referente aos direitos e garantias fundamentais, elenca uma série de direitos fundamentais, passando pelos direitos de primeira à quarta geração. Assinala Barroso:

Na primeira geração encontram-se os direitos *individuais*, que traçam a esfera de proteção das pessoas contra o poder do Estado, e os direitos *políticos*, que expressam os direitos da nacionalidade e os de participação política, que se sintetizam no direito de votar e ser votado. Na segunda geração estão os direitos sociais, econômicos e culturais, referidos normalmente como direitos *sociais*, que incluem os direitos trabalhistas e os direitos a determinadas prestações positivas do Estado, em áreas como educação, saúde, seguridade social e outras. Na terceira geração estão os direitos *coletivos* e *difusos*, que abrigam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos do consumidor. Já se fala em uma quarta geração, que compreenderia o direito à democracia e ao desenvolvimento.¹⁸

Há de se considerar divergências entre os doutrinadores em relação a saúde, no sentido das gerações do direito. Alguns autores afirmam que a saúde configura-se como direito de quarta e quinta gerações¹⁹ e, sendo também, como direito de segunda geração²⁰.

Apesar dos desacordos em relação à classificação constitucional quanto ao direito a usufruir da saúde, fica evidente que está garantida de forma positivada, que a coletividade dos cidadãos exerce a legitimidade para requisitá-la e também poderiam e podem exercer esse direito de maneira individual.

Os direitos individuais, além de elencados em vários incisos do art. 5º da Carta Constitucional, também podem ser encontrados em outras partes do texto

¹⁷PAROSKI, 2008 apud AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 23 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004a, p. 182-183.

¹⁸BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 215.

¹⁹LUCENA, Cíntia. Direito à Saúde no Constitucionalismo Contemporâneo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.). **O direito à vida digna**. O direito à saúde no Constitucionalismo Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum. 2004. p. 246.

²⁰SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 54.

constitucional, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal²¹ no sentido de que muitos direitos protegidos se encontram no art. 60, §4º, inciso IV, da CF, mas que não se fazem presentes expressamente no rol do art. 5º, por força de seu §2º²².

A proteção prevista no inciso IV, §4º do art. 60²³ dos direitos individuais deve recair sobre todos os direitos fundamentais. Por consequência, não se deve fazer distinção entre os direitos fundamentais formais – aqueles previstos na Constituição Federal –, e os direitos fundamentais materiais – inerentes à pessoa humana. A respeito Dimitri e Martins²⁴ acentuam que:

O art. 5º, da CF, traz um extenso rol de direitos individuais, de garantias clássicas. Ao lado destes, prescreve também direitos coletivos e deveres individuais e coletivos. O art. 6º define os direitos sociais a serem concretizados por todos os órgãos estatais. O art. 7º eleva o direito do trabalho ao nível constitucional, o que traz relevantes consequências dogmáticas, como a incidência do dever estatal de tutela (seção 8.3), sendo que a omissão ou não cumprimento desse dever pelo Estado dá azo a ações constitucionais.

Assim, para Barroso²⁵, todos os direitos fundamentais devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo. Portanto, não são apenas os direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, como também, por exemplo, os direitos sociais.

Logo, “a natureza jurídica das normas que disciplinam os direitos e garantias fundamentais são direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição cuja eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu próprio enunciado”²⁶, sendo por esse motivo que os direitos e garantias têm aplicação imediata, independentemente da criação de ordenamento infraconstitucional (art. 5º, §1º, CF), ou seja, são normas constitucionais de eficácia plena²⁷.

²¹ STF, DJU, 18 mar. 1994, ADIn 939/DF, Rel. Min. Sydney Sanches.

²²Constituição de 1988, art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

²³Constituição de 1988, art. 60, §4º, inciso IV: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”.

²⁴DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 25.

²⁵BARROSO, 2017, p. 216.

²⁶MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 30.

²⁷Como ensinado por MORAES (2017 apud FERRAZ JR., 1990, p. 11-20) são normas constitucionais de eficácia plena “aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos

No Brasil, a saúde foi incluída como um dos direitos sociais. Inicialmente, os constituintes de 1934 fizeram a previsão aos cuidados na Carta Magna daquele ano, sendo, sequencialmente, introduzidos pelas constituições seguintes.

Entretanto, seguindo o raciocínio de Gilmar Mendes, somente a Constituição Federal de 1988 criou um capítulo específico com uma relação expressa de direitos sociais²⁸ em seu artigo 6º, que assim dispõe:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Destaque-se que, no artigo supramencionado, o direito à saúde foi consagrado, pela primeira vez, como um direito fundamental. Logo, tal reconhecimento, na qualidade de direito social, exige do Estado prestações positivas no sentido de garantir a efetividade para melhorar as condições de vida e o desenvolvimento da população.

Se ineficaz o referido exercício, necessária se faz uma revisão de conceitos por parte dos agentes públicos e políticos, porquanto compete a eles o planejamento necessário para a implementação de um adequado programa de saúde, a ser efetivado por meios de políticas públicas sociais e econômicas²⁹.

Neste mesmo sentido, nota-se que:

Não se pode negar que a Constituição Federal, ao mesmo tempo que estabelece a fundamentalidade do direito social à saúde, confere ao Estado a atribuição de promover um conjunto de ações e serviços públicos indispensáveis à redução dos riscos de doenças, bem como de garantir à população “o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde”.³⁰

O direito à saúde passou a ser tratado expressamente por diversos dispositivos da atual Constituição brasileira. Além da inclusão no rol dos direitos fundamentais

e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular” (por exemplo: os “remédios constitucionais”).

²⁸MENDES; GONET BRANCO, 2013, p. 619.

²⁹BAHIA, Claudio José Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde: concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 892, p. 37-86, fev.2010, p. 16.

³⁰Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Manual de Direito Sanitário com enfoque na Vigilância em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 55 apud CIARLINI, Alvaro Luis de S. **Direito à saúde** – paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição, 1ª edição. Saraiva, 04/2013, p. 29.

sociais, o artigo 196 da CF³¹ traduz o direito à saúde como sendo direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas³² que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, além do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Destarte, para fins de aplicação do artigo 196, pode-se conceituar a saúde como um processo sistêmico destinado a promover o bem-estar físico, psíquico e social, assim como melhorar a qualidade de vida de cada pessoa dentro da realidade social em que se encontra inserida.³³

2.2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS COM O DIREITO À UMA VIDA SAUDÁVEL

Os princípios referem-se a direitos individuais e interesses coletivos, sendo frequente a inclusão das normas definidoras de direitos fundamentais na categoria de princípios³⁴.

A estrutura normativa dos princípios aponta para objetivos ideais a serem buscados mesmo não havendo a descrição objetiva da conduta a ser seguida conforme apontado pela norma³⁵. De Barroso³⁶, ora em tela, também se lê:

Há muitas formas de respeitar ou fomentar o respeito à dignidade humana, de exercer com razoabilidade o poder discricionário ou de promover o direito à saúde. Aliás, é nota de singularidade dos princípios a indeterminação de sentido a partir de certo ponto, assim como a existência de diferentes meios para sua realização. Tal abertura faz com que os princípios funcionem como uma instância reflexiva, permitindo que os diferentes argumentos e pontos de vista existentes na sociedade, acerca dos valores básicos subjacentes à Constituição, ingressem na ordem jurídica e sejam processados segundo a lógica do Direito.

³¹Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

³²SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTI, Franciane Whoutheres. A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias. **Revista de Informações Legislativa**, Brasília, n. 177, p. 257-264, jan/mar.2008, p. 257.

³³BAHIA; ABUJAMRA, 2010, p. 16.

³⁴BARROSO, 2017 apud ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: entro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 82, 109 e 115.

³⁵BARROSO, 2017, p. 242.

³⁶BARROSO, 2017 apud NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules** – Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. Tese aprovada em Concurso para Professor Titular da UNB, 2010, p. 134-13.

Os princípios são mandados de otimização³⁷, ou seja, devem ser realizados na maior intensidade possível, em que o intérprete deve ponderar o princípio aplicável e os fatos relevantes, e não incluir um fato em uma regra determinada³⁸.

Adentrando ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental da República Federativa do Brasil, este surgiu em decorrência das violações que foram praticadas, seja essas ocorridas pela escolha de uma religião, em nome da cor da pele, do sexo, ou por qualquer outro motivo³⁹.

O doutrinador Luiz Antônio Rizzatto Nunes⁴⁰, enfatiza que a dignidade da pessoa humana é o principal direito fundamental constitucionalmente garantido, assim previsto no artigo 1º, inciso III da lei maior. Além disso, para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Constitucional, como ressalta Soares⁴¹:

Uma vez situado como princípio basilar da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embaixadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais, tais como os direitos individuais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º); os direitos sociais: a educação, a saúde, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (art. 6º); os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais (arts. 7º a 11); os direitos da nacionalidade (arts. 12 e 13); os direitos políticos (arts. 14 a 17); os direitos difusos, regulados em diversos preceitos da Carta Magna, a exemplo do direito de manifestação e acesso às fontes da cultura nacional (art. 215), bem assim o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

Dessa forma, toda a sociedade precisa viver dignamente e o Estado possui o papel de dar efetividade a este princípio considerado essencial no texto constitucional. Ou seja, conforme pontua Nunes⁴²: “a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência”.

Por conseguinte, frise-se, o princípio da dignidade humana, por ser considerado o mais essencial constitucionalmente, irradia todos os direitos materialmente fundamentais e orienta para o equilíbrio dos princípios, além de ser base para o início

³⁷BARROSO, 2017, p. 243.

³⁸BARROSO, loc. cit.

³⁹Ibid., p. 287.

⁴⁰NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45.

⁴¹SOARES, Ricardo Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**, 1ª edição. Saraiva, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135-136.

⁴²NUNES, op. cit. p. 49.

da aplicação do princípio da proporcionalidade. Isto é, “a dignidade que dirigirá o intérprete – que terá em mãos o instrumento da proporcionalidade – para a busca da solução”⁴³.

O conceito de “vida”, “dignidade da pessoa humana” e “saúde” podem ser extraídos de acordo com a ideia dos princípios constitucionais. E é com base na previsão do direito à vida e a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana que se extrai a necessidade de o Estado realizar políticas públicas (sociais e econômicas) para garantir uma condição de vida digna, e quando a Administração Pública não o fizer, ou assegurar esse direito de forma ineficiente ou de maneira desigual e não universal, seja quanto ao seu atendimento quanto à cobertura, acarretará em proposituras de medidas judiciais.

Ademais, a objetivação da dignidade da pessoa humana implica que os direitos fundamentais funcionem como critério de interpretação e configuração do direito infraconstitucional, que deve ser entendido em conformidade com a Constituição. Quando o operador do direito estiver diante de várias interpretações possíveis para uma norma, ele deverá optar por aquela que melhor se harmonize com a afirmação de uma vida digna.⁴⁴

No que diz respeito ao plano hermenêutico, esse princípio serve como orientador para a interpretação e aplicação correta dos demais princípios e regras, sejam eles infra ou constitucionais, a fim de que, entre várias alternativas hermenêuticas, o intérprete escolha aquela que melhor tutele a ideia de dignidade da vida humana.

Assim, conclui-se que a dignidade da pessoa humana é um valor essencial existente na ordem jurídica, constitucional e infraconstitucional inalterável, justamente por ser um princípio base da saúde que tem como finalidade promover a existência digna do indivíduo.

Outro princípio, e este ligado diretamente à dignidade da pessoa humana, é o mínimo existencial, consistente em um conjunto de prestações mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.

A doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de mínimo existencial, que expressa o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver

⁴³NUNES, 2002, p. 55.

⁴⁴SOARES, 2010, p.144.

abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado.⁴⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana também pode ser usado como parâmetro para a identificação do mínimo existencial:

Neste contexto, cumpre registrar que o reconhecimento de direitos subjetivos a prestações não se deverá restringir às hipóteses nas quais a própria vida humana estiver correndo o risco de ser sacrificada, inobstante seja este o exemplo a ser referido. O princípio da dignidade da pessoa humana assume, no que diz com este aspecto, importante função demarcatória, podendo servir de parâmetro para avaliar qual o padrão mínimo em direitos sociais (mesmo como direitos subjetivos individuais) a ser reconhecido. Negar-se o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito (ainda mais em face da norma contida no artigo 208, § 1º, da CF, de acordo com o qual se cuida de direito público subjetivo) importa igualmente em grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este implica para a pessoa humana a capacidade de compreensão do mundo e a liberdade (real) de auto determinar-se e formatar a existência, o que certamente não será possível em se mantendo a pessoa sob o véu da ignorância.⁴⁶

Os doutrinadores contemporâneos conceituaram o mínimo existencial⁴⁷ que expressa o “conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa”⁴⁸. Isto posto, o mandamento constitucional será violado caso alguém viva abaixo daquele patamar.

Esse núcleo, no tocante aos elementos materiais da dignidade, é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade. (...) Uma proposta de concretização do mínimo existencial, tendo em conta a ordem constitucional brasileira, deverá incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça.⁴⁹

A definição de mínimo existencial é relevante para os direitos sociais e para todos aqueles que necessitam da intervenção estatal para a sua concretização.⁵⁰

⁴⁵BARROSO, 2017, p. 217.

⁴⁶FLORENZANO, Vincenzo Demerio. Justiça Social, mínimo social e salário mínimo: uma abordagem transdisciplinar. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 42, n. 165, p. 47, jan/mar 2005. In: OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos Fundamentais Sociais. **Efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 316.

⁴⁷BARROSO, 2017 apud TORRES, Ricardo Lobo. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v. XII, p. 356, 2003.

⁴⁸BARROSO, loc. cit.

⁴⁹BARROSO, 2017 apud BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana, Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002, p. 305.

⁵⁰AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Portanto, a maior relevância ao precisar de um mínimo existencial ocorre naqueles direitos fundamentais que necessitam de prestações efetivas dos entes estatais.⁵¹

O mínimo existencial deve garantir um mínimo de qualidade de vida além do “mínimo vital”, algo que permita o indivíduo a viver com dignidade, “tendo a oportunidade de exercer a sua liberdade no plano individual (perante si mesmo) e social (perante a comunidade onde se encontra inserido)”⁵².

3 A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA GARANTIA AO DIREITO À SAÚDE

⁵¹AGRA, loc. cit.

⁵²ISMAIL FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. **Consultor Jurídico (ConJur)**, dez. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana>>. Acesso em: 26 maio 2018.

O direito à saúde é uma garantia fundamental implícita, por não estar expressamente previsto no rol do art. 5º da CF e, por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana serve como diretriz material para a sua identificação.

Dessa maneira, verifica-se a existência de um dever jurídico primário do Estado a ser cumprido pelas três entidades federativas, que é a prestação da saúde pública. Por ser exigível do Estado a prestação espontânea do direito à saúde, a violação deste confere ao seu titular – cidadão –, a possibilidade de postular o cumprimento desse dever por meio de ação judicial.

A solidariedade dos entes resulta basicamente de interpretação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, os quais têm fixado recente entendimento em relação à obrigação solidária que envolve os entes da federação no fornecimento de medicamentos, como veremos adiante.

3.1 A SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS NO FORNECIMENTO DE TRATAMENTOS E MEDICAMENTOS

Quando se trata de solidariedade dos entes da República em face do direito à saúde, ressalte-se o art. 194 da Constituição, relativo à Seguridade Social, que dispõe:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento [...].

Portanto, a universalidade do atendimento e da cobertura refletem o dever constitucional da Administração Pública pelo atendimento de qualquer demanda nesse setor apresentada seja qual for a pessoa, esteja ela contribuindo ou não para o sistema de seguridade.

Isto decorre também do conteúdo previsto no artigo 197 da CF, o qual reconhece que as ações e os serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da Lei 8.080/1990⁵³, sobre sua regulamentação,

⁵³A Lei 8.080/1990 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

fiscalização e controle, devendo sua execução ser realizada diretamente ou por terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado⁵⁴.

Ademais, a existência de inúmeras demandas judiciais relacionadas ao direito à saúde⁵⁵ motivou a convocação, pela Presidência do STF, de uma audiência pública sobre o tema⁵⁶.

Na visão de Barroso, convocado para participar da Audiência Pública, quando o sistema prever a competência do ente estatal para fornecimento de um fármaco, em nome da racionalidade, da eficiência e da economia de recursos escassos, o Judiciário deveria reconhecer como parte legítima apenas aquele ente que, nos termos da constituição das leis e dos atos administrativos, tem o dever de entregar o bem jurídico postulado. Porém, Barroso considera que, em casos de incerteza quanto à responsabilidade, a jurisprudência deveria inclinar-se para a solidariedade.⁵⁷

A Suprema Corte brasileira, com base nas informações coletadas na Audiência Pública, decidiu que os entes públicos possuem responsabilidade solidária pela saúde, tanto do indivíduo como da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é uma prestação à saúde do SUS (seja na esfera municipal, estadual ou federal). O fato de o SUS ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.⁵⁸

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo

⁵⁴SCHWARTZ; BORTOLOTTI, 2008, p. 259.

⁵⁵Em reportagem publicada no Jornal Folha de S. Paulo, em 24 de julho de 2010, se faz presente a informação de que entre 2003 e 2009, o Ministério da Saúde respondeu a 5.323 processos judiciais com solicitações de medicamentos. “**Gasto é maior em 2009 que nos 6 anos anteriores**”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2407201002.htm>>. Acesso em 9 maio 2018.

⁵⁶BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, Audiência Pública sobre Saúde. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018.

⁵⁷BARROSO, Luís Roberto Barroso, representante nacional do Colégio de Procuradores de Estado. Brasil, Supremo Tribunal Federal, **Audiência Pública sobre Saúde**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso 08 maio 2018.

⁵⁸Nesse sentido, as Suspensões de Tutela Antecipada – STA 175, 178 e 244. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiaSTF.asp>> Acesso em: 09 maio 2018.

pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.⁵⁹

Conclui-se, portanto, que a saúde é um direito social a qual é atendida por meio de políticas públicas realizadas seja pela União, Estados e/ou Municípios por meio do Sistema Único de Saúde.

3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A maioria das decisões⁶⁰ proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as normas constitucionais

⁵⁹STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (RE) 855178 Sergipe, Relator Min. Luiz Fux, Data da Decisão em 16/03/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=855178&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 8 maio 2018.

⁶⁰PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. “Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal” (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (ROMS

garantidoras do direito à vida têm aplicabilidade imediata, na forma do artigo 5º, §1º do próprio texto constitucional, à vista da preponderância do direito à vida e da fundamentalidade das pretensões à saúde, constituindo-se em direito prestacional passível de exigência do cidadão perante o Estado.

Sendo assim, a regra geral tem sido adotada pelos tribunais superiores, no sentido de que o direito à saúde, à vista de seu caráter fundamental e indisponível, consoante o preceito constante nos arts. 5º, *caput* e 196, ambos da Constituição Federal, deve ter primazia sobre outros interesses do Estado inclusive no que se reporta ao implemento de suas diretrizes financeiras e fiscais.

Portanto, a perspectiva social dos direitos fundamentais aponta para a ideia de um máximo possível de bem-estar social levando-se em consideração a riqueza do respectivo país e do comprometimento do Estado e da sociedade em realizá-lo.⁶¹

O bem-estar social pode ser efetivado através de políticas públicas. Estas são programas governamentais que buscam coordenar meios à disposição do estado e atividades privadas para a realização de objetivos socialmente importantes e politicamente determinados⁶².

A Magna Carta determina o dever dos entes públicos na formulação, execução e controle de políticas públicas de acesso universal, igualitário e gratuito aos cidadãos e ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como, a redução dos riscos de doença e outros agravos.⁶³ Assim, verifica-se que a todos os entes federativos cabe a implementação de políticas públicas sobre saúde.

As políticas públicas são resultados da atuação do Legislativo, ao discutir e aprovar leis, planos e orçamentos para sua efetivação, e da Administração Pública, como se vislumbra na Lei nº 8.080/90, em que o SUS “é concebido como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta”⁶⁴.

200602590936, JOSÉ DELGADO – STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/03/2007 PG:00285 LEXSTJ VOL.:00212 PG:00057.DTPB:.)

⁶¹CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar. 2006.

⁶²BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

⁶³Arts. 196 e 197 da CF/1988.

⁶⁴BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov. 2007, p. 15.

A Constituição Federal estabeleceu, sobre a implementação do SUS, relevantes nuances da dimensão organizatória e procedimental para o direito básico de proteção à saúde⁶⁵ e confere ao Estado a atribuição de promover um conjunto de ações e serviços públicos indispensáveis à redução dos riscos de doenças⁶⁶. Como meio de cumprir esse objetivo, a Magna Carta previu o SUS, incumbindo-lhe a integração e a organização de várias entidades que levarão adiante as ações atinentes à promoção da saúde⁶⁷, sendo um dos maiores programas de inclusão social do mundo, com a estimativa de 72% (setenta e dois por cento) de brasileiros atendidos pelo Sistema Único de Saúde⁶⁸.

O programa de saúde foi regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde e sobre a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de dar outras providências.

Por se tratar de matéria de relevância pública, a sua implementação, fiscalização e controle competem ao poder público, sendo que a execução direta das ações e serviços a ela inerentes deve ser procedida por determinadas instituições jurídicas do Estado, a quem incumbem a promoção, a proteção e a recuperação da saúde⁶⁹. Os serviços do SUS podem estar sob a gestão de qualquer uma das três esferas de governo (federal, estadual e municipal), o que determina a abrangência de suas ações: “os serviços federais geralmente determinam regras e fluxos que são referências para os demais serviços nacionais (estaduais e municipais), e estes, por sua vez, são referências locais, responsáveis pelos seus estados e cidades”⁷⁰.

Nos termos do texto constitucional, as ações e o serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo, voltado ao atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços essenciais, assegurando-se a participação da comunidade.⁷¹

⁶⁵MENDES, 2011, p. 486.

⁶⁶Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de Direito Sanitário com enfoque na Vigilância em Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 55.

⁶⁷CIARLINI, Álvaro Luís de Araújo. Desjudicialização da Saúde: um bem necessário? In: **Revista de Direito Público**, vol. 1, n. 28 (jul./ago.2009). São Paulo: IOB, 2009.

⁶⁸BARROSO, Luís Roberto. **Palestrante no evento XVIII Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba, 31 mar. 2018.

⁶⁹Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Manual de Direito Sanitário com enfoque na Vigilância em Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 57.

⁷⁰SOLHA, Raphaela Karla Toledo. **Sistema Único de Saúde - Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas**. Érica, 2014, p. 12.

⁷¹MENDES, 2017, p. 698.

O artigo 200⁷² da Constituição enumera, não exaustivamente, as atribuições do SUS:

- i) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos, e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- ii) executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- iii) ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- iv) participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- v) incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- vi) fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- vii) participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- viii) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.⁷³

Mesmo com a previsão constitucional, a metodologia para o adequado funcionamento do SUS, bem como as atribuições específicas dos órgãos, só puderam ser concretizadas a partir da elaboração de leis específicas da saúde (Leis Federais n. 8.142/90 e 8.080/90).

A Constituição de 1988 atribuiu ao SUS a coordenação e a execução das políticas para proteção e promoção da saúde no Brasil (arts.198 a 200), com um caráter regionalizado em que a competência para cuidar da saúde é comum dos entes Federados (art. 23, inciso II, CF) com uma responsabilidade solidária.

Um dos pontos basilares do SUS é sua descentralização, por entender-se que, com essa, aspectos regionais de cada região, em um país marcado pela heterogeneidade, seriam preservados. Nesse aspecto, a importância da municipalização do financiamento e uma conseqüente diminuição centralizadora tornam-se relevantes.⁷⁴

Logo, o SUS é um sistema que pertence à rede pública de saúde com as seguintes diretrizes constitucionais: descentralização, atendimento integral e participação da comunidade (art. 198), já que todos têm o mesmo direito.

⁷² Brasil. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12 set. 2018.

⁷³ SCHWARTZ; BORTOLOTTI, 2008, p. 257.

⁷⁴ SCHWARTZ; BORTOLOTTI, loc. cit.

Importante ressaltar que os serviços do SUS são abrigados por princípios que devem ser respeitados para que haja cumprimento do direito à saúde, a fim de que seja garantido à população o acesso a um serviço qualificado, contribuindo para manter a qualidade de vida da população.

Assim, a universalidade do atendimento da prestação de saúde está ligada com a gratuidade no acesso aos serviços e assistência à saúde, os quais estão à disposição de toda a população brasileira de maneira igualitária.

O Estado, portanto, deve garantir os recursos necessários para prover esse direito e gerenciar o sistema para que seja genuinamente efetivado o direito à saúde para todos. Assim, tem-se o financiamento do SUS para dar efetividade nas políticas públicas de gestão e atenção à saúde que, muitas vezes é insuficiente em relação à abrangência da demanda social do SUS, o que, conseqüentemente, gera a intervenção do Judiciário na efetividade desse direito.

3.3 ORÇAMENTO PÚBLICO E OS GASTOS COM SAÚDE

O orçamento público já foi tido como um documento contábil onde continha a previsão das receitas e a autorização das despesas a serem realizadas pelo Estado, desvinculado de planos governamentais e dos interesses coletivos, pura e simplesmente com o objetivo de manter o equilíbrio e evitar ao máximo o aumento dos gastos.⁷⁵

O orçamento constituía-se em uma fórmula eficaz de controle, pois colocava frente as despesas e as receitas. Na época, os impostos eram autorizados anualmente, o que permitia uma verificação crítica mais rigorosa das despesas a serem custeadas com a receita proveniente desses impostos.⁷⁶

Todavia, o Estado Social surgiu e conseqüentemente o orçamento público abandona sua característica neutra e transforma-se em “instrumento de administração

⁷⁵MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 21, p. 1-17, março, abril, maio, 2010. Acesso em: 13 maio 2018.

⁷⁶MÂNICA, 2010 apud GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 64.

pública, de forma a auxiliar o Estado nas várias etapas do processo administrativo: programação, execução e controle”⁷⁷.

A partir do momento em que a lei maior admite que os objetivos, metas e programas passam a ter sua implementação condicionada à adoção de políticas públicas pelo Estado, surge o orçamento e suas características. Logo, a ideia de orçamento está correlacionada com a noção de políticas públicas.

A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas.⁷⁸

Não se discute, como explana Torres⁷⁹, se a relação entre políticas públicas e orçamento é dialética, uma vez que o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas, e estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário. Nesse caso, o orçamento operacionaliza as políticas públicas e define o grau de concretização dos valores fundamentais constantes no texto da Constituição Federal.

A carta política criou o orçamento público para ser de uso do governo em prol dos cidadãos com a finalidade de desenvolvimento econômico, social e político. Ademais, a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) foram estabelecidas pela magna carta, em que todas se sucedem e complementam. O administrador público tem a obrigação de observar as autorizações e limitações impostas nas leis orçamentárias em respeito ao princípio da legalidade da despesa pública⁸⁰.

Diante disso, a Constituição Federal determinou critérios, limites e objetivos a serem levados em conta na elaboração do orçamento público. Em relação aos limites, Mânica⁸¹ apresenta os limites formais e materiais:

Os limites constitucionais formais no âmbito da despesa pública encontram-se expressos, por exemplo, nos seguintes dispositivos constitucionais:

⁷⁷MÂNICA, 2010 apud GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 64.

⁷⁸OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: RT, 2006, p.243.

⁷⁹TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. v.5. O orçamento na Constituição. 2 ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2010, p. 110.

⁸⁰MÂNICA, 2010, p.4.

⁸¹MÂNICA, loc. cit.

- (i) art. 212, que determina o dever da União, Estados e DF e Municípios em aplicar determinada porcentagem na manutenção e desenvolvimento do ensino;
- (ii) art. 198, §2º, que determina percentual para aplicação em ações e serviços de saúde pela União, Estados, DF e Municípios;
- (iii) art. 60, §1º, 71, 72, 79 e 80 do ADCT, que tratam de fundos destinados ao atendimento de determinados valores constitucionais;
- (iv) art. 100, que trata do pagamento de precatórios decorrentes de débitos judiciais contra o Estado transitados em julgado. Já os limites constitucionais materiais são representados pelos valores, objetivos e programas trazidos pelo texto constitucional e condensados, sobretudo, no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, onde constam descritos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

À vista disso, o legislador e o administrador público possuem discricionariedade limitada para disporem de recursos e incluírem no sistema um planejamento diverso daquele já instituído em lei⁸², ou seja, a atividade discricionária passa a ser vinculada⁸³. Essa atividade arbitrária do administrador na elaboração das leis orçamentárias e na execução do orçamento serve como justificativa para defesa da não intervenção judicial para a escolha das prioridades orçamentárias, ou seja, a discricionariedade limita a intervenção do Poder Judiciário no orçamento público.

Por conviver com o confronto e a individualização de interesses variados e concorrentes, a definição das políticas públicas e a previsão e execução orçamentária materializam, por meio da avaliação da conveniência e da oportunidade, escolhas a serem tomadas pelo administrador público. Afinal, trata-se da alocação de recursos escassos ante as diversas necessidades públicas e possibilidades políticas.⁸⁴

Há divergência doutrinária sobre a possibilidade da intervenção do Judiciário no Poder Executivo. A doutrina, em sua maioria, opina pela não intervenção do judiciário por ficar caracterizado interferência de um poder sobre o outro, pois há limites que devem ser respeitados⁸⁵. No entendimento jurisprudencial, não há unicidade acerca da intervenção judicial na implementação de políticas públicas e como deve ser feita.

A defesa dos direitos só é possível havendo uma estruturação do Estado capaz de instituir o respeito a ele e a escassez pode até comprometer a efetividade desses direitos. E, sendo os bens insuficientes, os direitos não pode ser efetivados de maneira igualitária a todos os cidadãos, de modo que para efetivá-los passa pela questão de

⁸²SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Interesse público**. v.7, n. 32, jul./ago. 2005, p. 220.

⁸³OLIVEIRA, 2006, p. 315.

⁸⁴MÂNICA, 2010, p. 5.

⁸⁵OLIVEIRA, op. cit., p. 404.

alocação de recursos, o que envolve uma sequência de escolhas e leva à conclusão de que alguns direitos serão atendidos, enquanto outros não.⁸⁶

Os direitos fundamentais sociais, diferentemente dos demais direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, depende da atuação estatal com previsão orçamentária para a sua efetivação. Com isso, havendo omissão na prestação de direitos, esses podem ser assegurados juridicamente, independentemente das circunstâncias econômicas.⁸⁷

Na hipótese de se tratar de direitos fundamentais há possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. Nas palavras de Régis Fernandes de Oliveira⁸⁸:

Evidente que não se inclui na órbita da competência do Poder Judiciário a estipulação nem a fixação de políticas públicas. No entanto, não se pode omitir quando o governo deixa de cumprir a determinação constitucional na forma fixada. A omissão do governo atenta contra os direitos fundamentais e, em tal caso, cabe a interferência do Judiciário, não para ditar política pública, mas para preservar e garantir os direitos constitucionais lesados.

Partindo dessas considerações, o Estado deve atuar a fim de evitar o tratamento desigual da sociedade, instituindo políticas públicas que deverão ser planejadas, organizadas e previstas no orçamento, para a aplicação necessária na distribuição de recursos de maneira a atender os anseios da sociedade.

Com referência aos gastos com saúde⁸⁹, o art. 194 da CF dispõe que a Seguridade Social “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Desta forma, o orçamento da saúde está inserido no orçamento da Seguridade Social, que compõe o orçamento da União.

O Orçamento da Seguridade no ano de 2015 apresentou o valor de R\$ 105.102.198.005 gasto em saúde, conforme mostra o gráfico⁹⁰ a seguir:

Gráfico 1 – Orçamento da Saúde, de 2008 a 2015

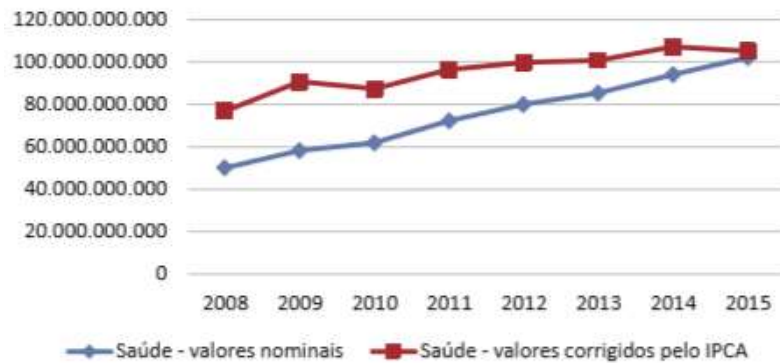
⁸⁶OLSEN, 2008, p. 185-187.

⁸⁷SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 263.

⁸⁸OLIVEIRA, 2006, p. 405.

⁸⁹DAVID, Grazielle; ANDRELINO, Alane; BEGHIN, Nathalie. **Direito a medicamentos: a avaliação das despesas com medicamentos no âmbito federal do Sistema Único de Saúde entre 2008 e 2015**. 1 ed. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/maio/17/Livro-Direito-a-medicamentos-Avalia---o-das-despesas-INESC--2016.pdf>>. Acesso em: 07 jun 2018.

⁹⁰DAVID, Grazielle; ANDRELINO, Alane; BEGHIN, Nathalie, 2016, p. 11.

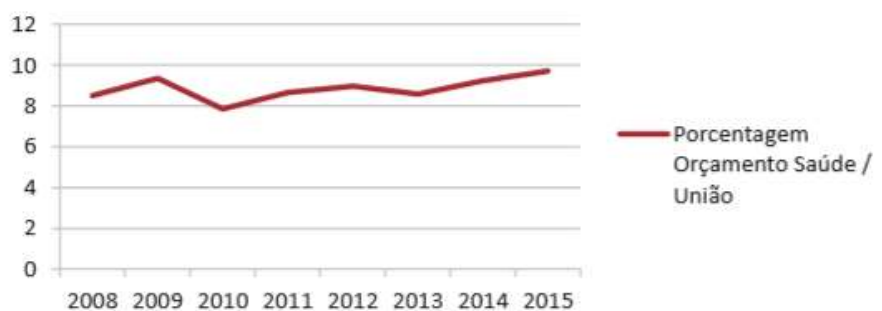


Fonte: Siops e FNS.

*Valores atualizados pelo IPCA – março de 2016.

O crescimento do orçamento da saúde entre 2008 e 2015 foi de 36,7%, representando o menor avanço entre os três componentes da Seguridade Social, sendo eles a Previdência Social, Assistência Social e Saúde. Ademais, a queda dos recursos está relacionada com a crise econômica nacional, estratégia de cortes pelo Governo Federal e alteração legal estipulada pela Emenda Constitucional nº 86/2015, a qual determinou que a União deve aplicar, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante de no mínimo 14,1% da receita corrente líquida em 2018, 14,5% da receita corrente líquida de 2019 e, por fim, 15% da receita corrente líquida em 2020 e adiante. Ou seja, a média do gasto com saúde do Orçamento Geral da União foi de 8,8%, de acordo com o gráfico⁹¹ abaixo:

Gráfico 2 – Porcentagem do Orçamento Geral da União gasto com Saúde



Fonte: Siga Brasil e Fundo Nacional de Saúde (FNS).

*Valores atualizados pelo IPCA – março de 2016.

Em 2015, o Ministério da Saúde gastou R\$ 14,8 bilhões com medicamentos, o que correspondeu a 13,7% do seu orçamento total. Entretanto, o governo federal

⁹¹Ibid., p. 12.

gastou dois terços do valor obrigatório para o primeiro trimestre de 2018, totalizando a importância de R\$ 20.853 bilhões, quando deveria ser aplicado R\$ 33.186 bilhões.⁹²

Embora não signifique violação à norma, o dado de gastos em saúde no primeiro trimestre é um indício das dificuldades orçamentárias do governo, que tem visto as despesas previdenciárias abocanharem os demais gastos do governo, como custeio administrativo e investimentos.⁹³

Diante disso, a escassez de recursos faz com que um direito fundamental social muitas vezes seja priorizado em função de outro. Porém, é necessária uma atenção especial, no sentido de que não se pode levar como único ou principal requisito somente a disponibilidade orçamentária.

3.4 PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O princípio da reserva do possível consiste na limitação do Estado na prestação de determinados benefícios aos indivíduos, de acordo com suas condições socioeconômicas e estruturais.⁹⁴ Dessa forma, significa a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado e submetido, portanto, às decisões discricionárias dos Poderes Executivo e Legislativo, através do orçamento público.⁹⁵

Sendo assim, segundo a observação de Ohland⁹⁶, o Estado deve conceder prestações respeitando o limite do razoável, sendo importante considerar os critérios da proporcionalidade, qual seja a “ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos”, e da razoabilidade, ou seja, “a adequação de sentido que deve haver entre os motivos, os fins e os meios, levando-se em consideração os valores fundamentais da organização estatal, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade e a justiça”.

⁹²TOMAZELLI, Idiana. Gastos do governo em saúde ficam abaixo do mínimo no 1º trimestre de 2018. **O Estadão**. São Paulo, 01 de maio de 2018, Economia & Negócios. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-em-saude-ficam-abaixo-do-minimo-no-1-trimestre-de-2018,70002290659>> Acesso em: 01 jun 2018.

⁹³TOMAZELLI, loc. cit.

⁹⁴LIMA, Fernando Gomes Correia; MELO, Viviane Carvalho de. **O Princípio da Reserva do Possível o mínimo existencial e o direito a saúde**. Disponível em <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46&Itemid=18> Acesso em: 13 maio 2018.

⁹⁵SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 29.

⁹⁶OHLAND, Luciana. A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 29-44, jan./jun.2010, p.30.

É possível citar como exemplo do tema o caso em que o Tribunal Constitucional alemão proferiu uma decisão conhecida como *Numerus Clausus* em uma demanda judicial proposta por estudantes de medicina que não foram admitidos em escolas de medicina de Hamburgo e Munique em face da política de limitação do número de vagas em cursos superiores adotada pela Alemanha no ano de 1960. A corte fundamentou a pretensão com base no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado, segundo a qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”.

O Tribunal entendeu que o direito ao aumento de número de vagas na universidade encontrava-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar racionalmente da sociedade.⁹⁷

Ingo Sarlet⁹⁸ analisou o entendimento do Tribunal nos seguintes termos:

(...) a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Portanto, o princípio da reserva do financeiramente possível consiste na razoabilidade da prestação deduzida com vistas a sua efetivação, e não se refere direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social.

O argumento deste princípio poderia servir como um “escudo” contra a efetividade dos direitos fundamentais sociais, podendo o Estado alegar que mesmo se houvesse vontade política, “a escassez de recursos se sobreporia e nada poderia ser feito, ainda que, para outros fins, estes recursos “nunca sejam escassos””.⁹⁹

Em relação aos direitos sociais, a prestação devida pelo Estado diferencia de acordo com a necessidade de cada indivíduo. Como assinala Gilmar MENDES¹⁰⁰:

Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos

⁹⁷MÂNICA, 2010.

⁹⁸SARLET, 2001, p. 265.

⁹⁹DENCZUK; FERREIRA apud OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 209.

¹⁰⁰MENDES, 2017, p. 676.

Ou seja, a reserva do possível tem como base a existência de previsão orçamentária ou a disponibilidade de recursos públicos para efetivar os direitos fundamentais da sociedade¹⁰¹. O Estado usualmente alega, sem fazer provas, a indisponibilidade de recursos com o escopo de afastar a obrigatoriedade de efetivação dos direitos fundamentais sociais. Porém, essa afirmação tem sido afastada pelo judiciário em decorrência do posicionamento jurisprudencial. Colhe-se do repertório do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. 1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. 2. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais. 3. Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. 5. Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RESP 200501603248, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2008 ..DTPB:.)¹⁰²

Do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o acórdão:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. DO RESSARCIMENTO. - A legitimidade passiva de todos os entes federativos para ações que envolvem o fornecimento ou o custeio de medicamento resulta da atribuição de competência comum a eles, em matéria de direito à saúde, e da responsabilidade solidária decorrente da gestão tripartite do Sistema Único de Saúde (arts. 24, inciso II, e 198, inciso I, da Constituição Federal). - O direito fundamental à saúde é assegurado nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e compreende a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea d, da Lei n.º 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e tratamento da saúde. - A interferência judicial na área da saúde não pode desconsiderar as políticas estabelecidas pelo legislador e pela Administração. Todavia, o Poder Público

¹⁰¹RIBEIRO, Cláudia R. **A responsabilidade dos entes públicos no fornecimento de medicamentos e o princípio da reserva do possível**. 27 f. Artigo científico (Pós-graduação) – Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 10.

¹⁰²SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP 200501603248, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE Data 23/04/2008. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em: 13 maio 2018.

não pode invocar a cláusula da "reserva do possível", para exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, sem demonstrar, concretamente, a impossibilidade de fazê-lo. - A questão relativa ao reembolso e/ou cobrança dos custos suportados por determinado ente federativo em decorrência do fornecimento do medicamento pleiteado, trata-se de medida a ser resolvida no âmbito administrativo, sem necessidade de intervenção judicial. (TRF4 5014906-73.2015.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 24/03/2018)¹⁰³

O Poder Judiciário, em suas decisões, tem exigido a comprovação da inexistência de recursos, como presente nas decisões supramencionadas. Nesse sentido, Ana Paula de Barcellos se posiciona:

[...] a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.¹⁰⁴

Prossegue a autora em tela:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.¹⁰⁵

Portanto, a reserva do possível teria a capacidade de afastar a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais apenas na hipótese de comprovação de ausência de recursos orçamentários suficientes para tanto.¹⁰⁶

Entretanto, tratando-se de fornecimento de medicamentos ou materiais cirúrgicos caros ou sem registros nas listas do SUS e da ANVISA pelo Estado foi

¹⁰³BRASIL, Tribunal Regional Federal. (4. Região). Administrativo. Fornecimento gratuito de medicamentos. Responsabilidade solidária. Legitimidade passiva dos entes da federação. Reserva do possível. Do ressarcimento. 5014906-73.2015.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator: Sérgio Renato Tejada Garcia. Rio Grande do Sul, 24/03/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF414835792>>. Acesso em: 13 maio 2018.

¹⁰⁴BARCELLOS, 2002, p. 245.

¹⁰⁵Ibid., p.246.

¹⁰⁶MÂNICA, 2010, p. 13.

aditada pelo ministro Marco Aurélio do STF no Recurso Extraordinário 566.471 (Rio Grande do Norte), no ano de 2016.¹⁰⁷ O ministro recomendou o fornecimento de remédios aos cidadãos que não possuem condições financeiras de arcar com o custo do fármaco e manteve a responsabilidade estatal ao caráter indispensável à saúde da pessoa, nos seguintes termos:

O Estado está obrigado a fornecer medicamento registrado na Anvisa, como também o passível de importação, sem similar nacional, desde que comprovada a indispensabilidade para a manutenção da saúde da pessoa, mediante laudo médico, e tenha registro no país de origem.¹⁰⁸

Bem assim, havendo parentes, estes com condição suficiente para suportar os custos do medicamento pleiteado pelo paciente, que se eximem de auxiliar o membro de sua família que necessita do fármaco, o Estado tem o dever de arcar com o tratamento, podendo o Poder Público requerer a restituição dos valores pagos ao familiar com capacidade econômico-financeira. Marco Aurélio apontou a imprescindibilidade de fornecimento pelo ente federativo de medicamentos de alto custo quando encontrados disponíveis no SUS. Caso o medicamento não conste nas listas do SUS, deve haver a comprovação da essencialidade do remédio¹⁰⁹.

Neste mote, em se tratando de medicamento incorporado ao SUS, mas negado em instância administrativa, pode o Poder Público ser compelido ao seu fornecimento. Porém, o fornecimento de medicamento não integrante do SUS, independente de custo, em regra, não pode ser imposto ao Estado – devendo ser excepcional e analisado caso a caso.

Para a demanda judicial, o Ministro propôs cinco requisitos cumulativos, quais sejam:

- (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente;
- (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes;
- (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;

¹⁰⁷GRILLO, Brenno. Marco Aurélio complementa voto em julgamento sobre fornecimento de remédios. **ConJur**, 28 set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-28/pedido-vista-suspende-julgamento-obrigacao-fornecer-remedio>>. Acesso em: 14 maio 2018.

¹⁰⁸Supremo Tribunal Federal. **Aditamento ao voto**. Recurso Extraordinário nº 644471 – RE. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Marco Aurélio. Rio Grande do Norte. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re-566471-aditamento-voto-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2018.

¹⁰⁹Supremo Tribunal Federal. **Aditamento ao voto**. Recurso Extraordinário nº 644471 – RE. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Marco Aurélio. Rio Grande do Norte. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re-566471-aditamento-voto-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2018.

- (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e
- (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema.¹¹⁰

Ademais, o ministro Edson Fachin¹¹¹ apresenta a indispensabilidade de coletivização das demandas em fornecimento de medicamentos não contemplados pelo Sistema Único de Saúde e propõe cinco parâmetros a serem verificados pelo órgão julgador:

1. Prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva de ofício do agente público por parte do julgador;
2. Subscrição realizada por médico da rede pública ou a justificada impossibilidade;
3. Indicação do medicamento por meio da Denominação Comum Brasileira ou DCI – Internacional;
4. Justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento ou tratamento dispensado na rede pública;
5. E ainda laudo ou formulário ou documento subscrito pelo médico responsável pela prescrição, em que indique a necessidade do tratamento, seus efeitos, e os estudos da Medicina Baseada em Evidências, além das vantagens para o paciente, comparando-o, se houver, com eventuais fármacos ou tratamentos fornecidos pelo SUS para a mesma moléstia

Diferentemente é a análise diante dos medicamentos não registrados na ANVISA, em que o ministro Marco Aurélio, com base no artigo 12 da Lei nº 6.360 de 1976¹¹², sugere a não responsabilização do Estado no fornecimento dos medicamentos não registrados na ANVISA. Ao contrário disso, o ministro Barroso¹¹³ enfatiza que, com base em evidências científicas, os fármacos que tiveram eficácia e segurança comprovadas pela medicina, é indispensável a agência apreciar o registro, momento em que deve ser preenchido os seguintes requisitos:

¹¹⁰Supremo Tribunal Federal. **Aditamento ao voto**. Recurso Extraordinário nº 644471 – RE. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Marco Aurélio. Rio Grande do Norte. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re-566471-aditamento-voto-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2018.

¹¹¹Supremo Tribunal Federal. **Aditamento ao voto**. Recurso Extraordinário nº 644471 – RE. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Marco Aurélio. Rio Grande do Norte. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re-566471-aditamento-voto-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2018.

¹¹²Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde. (BRASIL, Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 de setembro de 1976.

¹¹³Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 657.718-MG. Relator: Min. Marco Aurélio.

- (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil;
- (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e
- (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Deve-se comprovar, além da demora injustificada da ANVISA, o pedido de registro no Brasil, assim como a existência de registro “junto a renomados órgãos ou agências de regulação no exterior”, não havendo tratamento alternativo já à disposição no SUS, mesmo que a eficácia do medicamento disponível não seja a mesma.¹¹⁴

Dessa forma, o financiamento pelo Estado para fornecimento do medicamento solicitado não é tácito quando da comprovação dos requisitos apresentados, pois, segundo o ministro Aurélio, faz-se necessário a demonstração da hipossuficiência do requerente na sua aquisição, senão a decisão será de permitir sua importação, mas não de condenar o Poder Público ao seu custeio.

Por fim, apesar de a Ministra Cármen Lúcia do Supremo Tribunal Federal manter decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) na qual concede-se o fornecimento de medicamento de alto custo, único eficaz para a melhora da saúde de paciente acometido por doença rara¹¹⁵, dificilmente esses são fornecidos ou concedidos pelo Estado pela justificativa de que há baixa expectativa de cura para pessoa necessitada daquele fármaco¹¹⁶, uma vez que 85% a 90% das doenças raras são graves ou ameaçadoras de vida¹¹⁷.

¹¹⁴SANTOS, Hiury H. dos. **Judicialização do direito à saúde: é possível conciliar gestão e justiciabilidade?** 121 f. Monografia (graduação) – Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Florianópolis, 2017.

¹¹⁵STF. **Mantida decisão que determina fornecimento de remédio a paciente com doença rara.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362752>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

¹¹⁶BARROS, Ricardo. **Palestrante no evento XVIII Simpósio Nacional de Direito Constitucional.** Curitiba, 31 mar. 2018.

¹¹⁷SOUZA, Mônica Vinhas de. et. al. Haffner ME. **Focus on research: a dopting or phan drugs – two dozen years of treating rare diseases.**

4 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A judicialização da saúde, nada mais é do que a busca da população ao judiciário para a efetiva prestação de um direito fundamental, por parte do Estado. Em outras palavras, significa dizer que algumas questões de repercussões políticas ou sociais estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário.

Barroso¹¹⁸ ensina que a judicialização são “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral que estão sendo decididas em caráter final, pelo Poder Judiciário”.

¹¹⁸ BARROSO, 2017, p. 440.

A maioria das problemáticas levadas à justiça não acontecem em decorrência de omissões legislativas, mas do descumprimento de políticas públicas já existentes no ordenamento.

Essas políticas públicas existentes, devem selecionar os fármacos e tratamentos para compor a lista de protocolos clínicos do SUS, com o intuito de prestar assistência a moléstia com efetividade. Os protocolos clínicos devem ser elaborados, com base em testes de efetividade das medicações. Contudo, caso o relatório médico prescreva uma determinada medicação em específico não prevista na lista de medicamentos fornecidos pelo SUS, é dever do Estado fornecer e prestar assistência para a devida efetivação do direito à saúde. Conforme cita o Ministro Gilmar Mendes¹¹⁹.

[...] podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. [...]

A falta ou deficiência dos serviços de saúde prestados pelo Estado, muitas vezes referentes a prestação de assistência farmacêutica em que, por peculiaridades da moléstia exigem medicamentos especiais e tornam ineficazes os medicamentos constantes na listagem, acaba por ameaçar o direito à vida. Nesses casos, a intervenção judicial que objetiva afastar as lesões e ameaças sobre esses direitos são legítimas.

Por isso, “a judicialização do direito à saúde se direciona a diversos serviços públicos e privados, tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças”¹²⁰.

Assim, o reconhecimento de um amplo rol de direitos sociais pela Constituição Federal de 1988 criou um espaço organizacional favorável para que o Poder Judiciário

¹¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STA nº 175 AgR – CE, Rel. Gilmar Mendes, j. 17.03.2010, DJ de 29.04.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>>.

¹²⁰ Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. p. 9. Brasília: **Conselho Nacional de Justiça**, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em 26jul. 2018.

passasse a se tornar um sujeito de suma importância na implementação e fomento do direito à saúde, impondo a Administração Pública a prestação dessa assistência garantida no texto constitucional¹²¹. Ou seja, o Judiciário pode, vez que está legitimado pelo Estado Democrático de Direito, havendo negligência ou omissão Administrativa, garantir a efetividade do direito fundamental a ela.

4.1 DO ACESSO À JUSTIÇA

O preâmbulo constitucional institui “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade [...] e a justiça”. Os direitos fundamentais compreendem, dessa forma, à proteção jurisdicional.

O acesso à justiça, como conceituam Cappelletti e Garth¹²², serve para determinar a acessibilidade igualitária de todos no sistema, além de que os resultados produzidos devem ser individuais e justos, para que assim os indivíduos possam reivindicar seus direitos.

Neste ditame, a mais recente Assembleia Nacional Constituinte estabeleceu como garantia o direito de assistência judiciária, determinando que este serviço público seja efetivado a todos, conforme artigo 5º, inciso LXXIV: “O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O acesso à justiça talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois que é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição. Numa sociedade em que a ordem jurídica não garante a preservação ou o restabelecimento de direitos, na iminência de sofrer lesão ou lesados, respectivamente, incluindo os direitos civis, políticos, culturais, econômicos e sociais, não se pode falar em pleno acesso à justiça.¹²³

Ou seja, o acesso à justiça deve ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.¹²⁴

¹²¹SCHWARTZ; BORTOLOTTI, 2008, p. 261.

¹²²CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 3.

¹²³PAROSKI, 2008, p. 138.

¹²⁴CAPPELETTI; GARTH, 2002. p. 4.

Dessa forma, assistência judiciária integral possui ampla importância por compreender a representação dos sujeitos em juízo, a consultoria e informação jurídica, assistência jurídica aos carentes, bem como acesso aos atos extrajudiciais.

4.2 O CONTROLE JUDICIAL PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O Poder Judiciário, após o reconhecimento do rol de direitos sociais na Constituição Federal, passou a figurar como responsável na implementação e fomento do direito à saúde, impondo a Administração Pública a prestação de assistência a esse direito garantido constitucionalmente¹²⁵.

O Estado deve atuar positivamente na efetivação do direito à saúde. Assim, a Administração Pública tem a competência para elaborar e efetivar ações e planos políticos no sentido de cumprir os direitos fundamentais presentes na Magna Carta por meio de políticas públicas¹²⁶. O cumprimento desses direitos através de políticas públicas é dependente da aplicação de recursos públicos que, além de limitados, são rodeados por normas constitucionais para a sua liberação.

Acontece que, paralelamente a questão de aplicação dos recursos estatais e da demora na realização das políticas públicas, há direitos fundamentais, como é o caso do direito à saúde, que não podem esperar pela atuação estatal. E acaba sendo nesse contexto a atuação do Poder Judiciário, de modo a forçar a garantia do direito fundamental no caso concreto¹²⁷, que impõe juridicamente os atores sociais a promoverem a garantia dos direitos sociais, diante das omissões da Administração Pública.

Torna-se relevante que, nos julgados, os Tribunais não decidam a partir de critérios extrajurídicos. Que tomem como base e premissa o caráter fundamental desses direitos e que decidam com base no código específico de sua atuação, legitimadores de sua atuação procedimental: Direito (fundamental)/Não-Direito.¹²⁸

¹²⁵SCHWARTZ; BORTOLOTO, 2008, p. 261.

¹²⁶FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹²⁷FREIRE JUNIOR, loc. cit.

¹²⁸SCHAWRTZ, Germano André Doederlein. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 305-306.

A escolha da via judicial pelos demandantes pode se dar pela pressão para a incorporação dos medicamentos ou procedimentos no SUS ou pela ausência ou deficiência da prestação estatal na rede de serviços públicos.¹²⁹

Nessas demandas é comum o confronto entre o mínimo existencial e a reserva do possível, sendo ambos argumentos utilizados pelo administrado e pelo administrador, respectivamente.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da reserva do possível, como já tratado anteriormente, é apresentado pelos doutrinadores como limite à realização plena dos direitos fundamentais¹³⁰, além da ideia de que não há recursos suficientes para atender a todos os direitos previstos. Ou seja, algum direito deverá preservar a aplicação de outro¹³¹, desde que observada a proporcionalidade.

De outro modo, o princípio do mínimo existencial, conceituado como o conjunto de prestações mínimas que garantem a condição de dignidade da pessoa humana, protege o demandante.¹³²

Sobre eventual choque entre a reserva do possível e o mínimo existencial, o STF se posicionou, após o exame da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45 do Distrito Federal¹³³, preservando o mínimo existencial em sua totalidade vez que o ente estatal não pode opor sua decisão quanto à efetivação dos direitos fundamentais.

O Ministro Luís Roberto Barroso expôs suas ideias de modo a objetivar a melhora na prestação do direito à saúde.

[...] judicialização no Brasil decorre do modelo constitucional brasileiro e, portanto, em alguma medida ela é inevitável. Constitucionalizar é tirar uma matéria política e trazê-la para o direito. E, portanto, existem prestações que o judiciário não pode se negar a apreciar [...]¹³⁴

¹²⁹VENTURA, Miriam. et. al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010.

¹³⁰SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 288.

¹³¹KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 86.

¹³²BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**, 2002, p. 305. In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹³³Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/Distrito Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Publicada em 04/05/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 de ago 2018.

¹³⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Audiência Pública sobre Saúde**. Min. Gilmar Mendes. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>>. Acesso em: 08 ago 2018.

O Ministro¹³⁵ ressaltou a importância de debates paralelos a judicialização no momento de elaboração do orçamento para verificar quais os recursos que serão alocados àquelas políticas públicas. Além disso, opinou em determinar um ente como responsável para determinada demanda sendo considerada a responsabilidade solidária dos entes federativos quando houver dúvida sobre a questão.

Barroso entende, além disso, que sendo postulado medicamento ou procedimento que não é oferecido pelo sistema, o judiciário deve ser responsável para deflagrar um diálogo institucional e compelir a autoridade pública a ter alguma política articulada em relação àquela demanda. Diferente é o tratamento na hipótese em que a Administração Pública já instituiu uma política pública que considera adequada, porém esta não atende determinadas necessidades individuais ou de um determinado grupo. Neste último caso, sugere-se, então, que haja um debate coletivo para decidir se todas as pessoas presentes na situação merecem ser atendidas e, dessa forma, cria-se a política pública favorável para o atendimento daquelas pessoas, permitindo a ideia de universalização e igualdade.

O Supremo, após a experiência obtida na audiência pública sobre saúde, ponderou alguns pontos sobre o tema¹³⁶.

Inicialmente, considera-se a existência ou não de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte, pois havendo deferimento de uma prestação de saúde incluída entre as políticas públicas sociais e econômicas formuladas pelo SUS, o Judiciário está apenas determinando o cumprimento de política pública.

Caso a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é necessário verificar se a falta de prestação de saúde decorre de: omissão legislativa ou administrativa, decisão administrativa de não a fornecer ou vedação legal expressa à sua dispensação.

Isto verificado, o próximo ponto a ser considerado é a motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que o objetivo do ajuizamento da ação é garantir a prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. A partir disso, duas situações são possíveis.

¹³⁵Direito à saúde e dist. de medicamentos - Prof. Luís Roberto Barroso em Audiência Pública. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=hrL7hiSu9fY>> Acesso em: 08 ago 2018.

¹³⁶MENDES, 2017, p. 711-713.

A primeira, quando o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado ao paciente, e a segunda ocorre quando o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. Neste último caso, faz-se necessário diferenciar os tratamentos puramente experimentais, os quais não possuem comprovação científica de sua eficácia, dos tratamentos novos ainda não testados pelo SUS. Sobre tratamentos experimentais e novos tratamentos, acrescenta Gilmar Mendes¹³⁷, respectivamente:

A participação nesses tratamentos (experimentais) rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los. Como esclarecido na audiência pública da Saúde por profissionais da área da saúde, essas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las. No entanto, é preciso que o laboratório que realiza a pesquisa continue a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término.

Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na audiência pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente suscetível de acompanhamento pela burocracia administrativa. Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro, a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada. Assim, a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas.

Dessa forma, imprescindível a instrução processual com ampla produção de provas para que o andamento das demandas de saúde seja adequado independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, pois dificulta a padronização de peças processuais que geralmente não contemplam as especificidades do caso, o que impede a conciliação entre os aspectos subjetivos (individual e coletivo) e o aspecto objetivo do direito à saúde pelo julgador.

¹³⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Audiência Pública sobre Saúde. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>> Acesso em: 08 ago 2018.

Portanto, a intervenção do Poder Judiciário nas esferas do Legislativo e Executivo é indispensável para a efetivação à saúde, seja para sopesar a aplicação dos princípios em tela, seja em razão da omissão da Administração Pública.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão da monografia, chega-se a considerar, em termos provisórios – pois novas pesquisas se seguirão - que é um dever do Estado assegurar o direito à saúde a todos. Cabe-lhe, portanto, a construção de garantia segura, tendo em foco os objetivos republicanos do bem-estar e a justiça social.

Notou-se que a saúde obtém destaque no sistema jurídico brasileiro ao ser incluída no rol de direitos fundamentais previstos no art. 6º da Magna Carta, sendo

fornecida através de ações, programas e serviços de saúde, de modo que todos sejam tratados da mesma forma, em respeito ao princípio da igualdade.

Por seu turno, na elaboração de orçamentos devem ser previstas verbas públicas para a sua efetivação, por meio de políticas públicas consistentes em programas governamentais voltados a concretização do direito social à saúde, sendo a responsabilidade solidária dos entes públicos para o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos.

Entretanto, apesar de o Poder Público se incumbir pela garantia da efetivação do direito à saúde, o Estado falha em não propiciar aos cidadãos condições mínimas de existência, visto a ineficiência do acesso às ações em saúde, devido a insuficiência de recursos para o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos e a falta de implementação de políticas públicas, o que acarreta o surgimento da judicialização da saúde, uma medida eficaz para a omissão do Poder Público.

Dessa maneira, a intervenção do Poder Judiciário tem sido no sentido de neutralizar a omissão estatal, muitas vezes justificada na cláusula da reserva do possível, e assegurar ao cidadão enfermo o fornecimento do tratamento que necessita.

Apesar de haver posições divergentes, no sentido de que a intervenção do judiciário fere a tripartição dos poderes e de que os gastos para cumprir as decisões judiciais consomem parte do orçamento destinado à saúde coletiva, não há que se falar em desrespeito ao princípio da independência e harmonia dos poderes ante a omissão do Estado na efetivação do direito à saúde

Diante dessa situação, o Poder Judiciário assume o papel de executor do direito à saúde dedicando-se ao cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, a atuação jurisdicional é um instrumento através do qual se exerce a pressão social sobre a Administração Pública, uma vez que há ineficiência do acesso às ações de saúde.

Com a efetivação do direito à saúde realizada pelo Poder Judiciário por meio de demandas individuais relacionadas ao fornecimento de medicamentos, observou-se o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Em linhas gerais, constatou-se que os Ministros divergem sobre a eficácia do artigo 196, da Constituição Federal, entendendo-a por ora como de eficácia imediata, ora como norma programática. Em que pese à discussão teórica, ressaltou-se que a saúde tem sido reconhecida como direito público subjetivo, oponível a todos os entes da federação.

Por fim, diante às omissões e negligências da Administração Pública na prestação de serviços a fim de efetivar o direito à saúde sob a justificativa de carência no orçamento público, cabe a intervenção do Poder Judiciário para impor aos Estados, solidariamente responsáveis, a concretização do direito à saúde aos cidadãos.

Este trabalho, portanto, não encerra as possibilidades de diálogo com os dados apresentados e com a literatura abordada. Ao contrário, com esta pesquisa abre-se uma proposta de diálogo com outras investigações possíveis, como forma de contribuir para a reflexão e a discussão sobre as formas de concretização do direito à saúde pelo Estado, a fim de encorajar a continuidade do trabalho desenvolvido.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 23 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004a.

AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/Distrito Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Publicada em 04/05/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 de ago 2018.

BAHIA, Claudio José Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde: concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 892, p. 37-86, fev.2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**, Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002.

BARROS, Ricardo. **Palestrante no evento XVIII Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba, 31 mar. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov. 2007.

_____. Direito à saúde e dist. de medicamentos - Prof. Luís Roberto Barroso em Audiência Pública. 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=hrL7hiSu9fY>> Acesso em: 08 ago 2018.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Palestrante no evento XVIII Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba, 31 mar. 2018.

Brasil. **Constituição (1988)**. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 setembro 1990.

Brasil. Ministério da Saúde. **Secretaria de Vigilância em Saúde. Manual de Direito Sanitário com enfoque na Vigilância em Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. (4. Região). **Administrativo. Fornecimento gratuito de medicamentos. Responsabilidade solidária. Legitimidade passiva dos entes da federação. Reserva do possível. Do ressarcimento**. 5014906-73.2015.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator: Sérgio Renato Tejada Garcia. Rio Grande do Sul, 24/03/2018.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, Audiência Pública sobre Saúde. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>>. Acesso em: 08 maio 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Editora Livraria Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

CIARLINI, Álvaro Luís de Araújo. Desjudicialização da Saúde: um bem necessário? In: **Revista de Direito Público**, vol. 1, n. 28 (jul./ago.2009). São Paulo: IOB, 2009.

_____. **Direito à saúde** – paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição, 1ª edição. Saraiva, 04/2013, p. 29.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar. 2006.

DAVID, Grazielle; ANDRELINO, Alane; BEGHIN, Nathalie. **Direitos a medicamentos: avaliação das despesas com medicamentos no âmbito federal do Sistema Único de Saúde entre 2008 e 2015**. 1 ed., Brasília, 2016.

DENCZUCK, Tatiana; FERREIRA, Daniel. A responsabilidade do estado pela perda de uma chance decorrente da negativa de prestação de tutela da saúde. **Ius Gentium**, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 140-265, jan./jun.2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009.

_____. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.

FLORENZANO, Vincenzo Demerio. Justiça Social, mínimo social e salário mínimo: uma abordagem transdisciplinar. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 42, n. 165, p. 47, jan/mar 2005.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Haffner ME. **Focus on research**: adopting orphan drugs – two dozen years of treating rare diseases.

ISMAIL FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. **Consultor Jurídico (ConJur)**, dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana>. Acesso em: 26 de maio de 2018.

Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: **Conselho Nacional de Justiça**, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 26 jul 2018.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Marin Fontes, 2005.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

LIMA, Andréia Maura Bertoline Rezende de. O direito fundamental e social à saúde e à dignidade da pessoa humana na sociedade de risco. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 47, p. 173-198, jul-set/2011.

LIMA, Fernando Gomes Correia; MELO, Viviane Carvalho de. **O Princípio da Reserva do Possível o mínimo existencial e o direito a saúde**. Disponível em http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46&Itemid=18 Acesso em: 13 maio 2018.

LUCENA, Cíntia. Direito à Saúde no Constitucionalismo Contemporâneo. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.). **O direito à vida digna**. O direito à saúde no Constitucionalismo Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum. 2004.

LUÑO, Antonio-Henrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 8. ed., Madrid: Tecnos, 2005.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 21, p. 1-17, março, abril, maio, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**, 12ª ed. Editora Saraiva, 2017.

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade** - Estudos de Direito Constitucional, 4ª edição. Saraiva, 2011.

_____; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33 edição. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2001

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules** – Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. Tese aprovada em Concurso para Professor Titular da UNB, 2010.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

OHLAND, Luciana. A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 29-44, jan./jun.2010.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS), WHO (World Health Organization). **Constitution of the World Health Organization**. Basic Documents. Genebra, 1946 (emtradução livre).

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição**, São Paulo: LTr, 2008.

RIBEIRO, Cláudia R. **A responsabilidade dos entes públicos no fornecimento de medicamentos e o princípio da reserva do possível**. 27 f. Artigo científico (Pós-graduação) – Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

SAMPAIO, J. A. L. **Direitos Fundamentais**: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Hiury H. dos. **Judicialização do direito à saúde**: é possível conciliar gestão e justiciabilidade? 121 f. Monografia (graduação) – Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Florianópolis, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 2ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____; FIGUEIREDO, Mariana F. “**Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**”. In: SARLET, I.W. e TIMM, L.B. (Org.). **Direitos Fundamentais – orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Interesse público**. v.7, n. 32, jul./ago. 2005.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

_____. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

_____; BORTOLOTTI, Franciane Whoutheres. A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias. **Revista de Informações Legislativa**, Brasília, n. 177, p. 257-264, jan/mar.2008.

SOARES, Ricardo Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1ª edição. Saraiva, São Paulo: Saraiva, 2010.

SOLHA, Raphaela Karla Toledo. **Sistema Único de Saúde - Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas**. Érica, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP 200501603248, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE Data 23/04/2008. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em: 13 maio 2018.

Supremo Tribunal Federal, Diário da Justiça da União, 18 mar. 1994, Ação Direta de Inconstitucionalidade 939/DF, Rel. Min. Sydney Sanches.

TOMAZELLI, Idiana. Gastos do governo em saúde ficam abaixo do mínimo no 1º trimestre de 2018. **O Estadão**. São Paulo, 01 de maio de 2018, Economia & Negócios. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-do-governo-em-saude-ficam-abaixo-do-minimo-no-1-trimestre-de-2018,70002290659>> Acesso em: 01 jun 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v. 12, p. 356, 2003.

_____. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. v.5. O orçamento na Constituição. 2 ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2010.

UOL. “**Gasto é maior em 2009 que nos 6 anos anteriores**”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2407201002.htm>>. Acesso em: 9 maio 2018.

VENTURA, Miriam. et. al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010.