

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL**

**Faculdade de Direito de Alagoas – FDA**

**ROBERTA VIDAL CLEMENTE OLIVEIRA**

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAUDE E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS  
PELO STF**

**Maceió/AL.**

**Setembro/2020.**

ROBERTA VIDAL CLEMENTE OLIVEIRA

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAUDE E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS  
PELO STF**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior



---

Assinatura do Orientador

Maceió/AL.

Setembro/2020.

ROBERTA VIDAL CLEMENTE OLIVEIRA

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAUDE E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS  
PELO STF

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora.

  
Presidente: Prof. Dr. Filipe Lôbo Gomes



Membro: Mestranda Mariana Rodrigues Gomes

Coordenador do NPE

Macció/AL.

Setembro/2020.

**Resumo:** Este trabalho tem o intuito de discorrer sobre a judicialização do direito à saúde, tendo como pilares o papel do Estado em face à Constituição Federal e às limitações impostas pelo Supremo Tribunal Federal. Em um primeiro momento faremos um corte epistemológico do direito à saúde como parte fundamental do direito à vida, analisando o próprio conceito de saúde e sua garantia amparada na Constituição de 1988. Em seguida, abordar-se-á a questão da judicialização do direito à saúde no ordenamento jurídico, onde será feita uma análise da efetivação do direito à saúde e a necessidade, por muitas vezes, da interferência judicial para que haja o cumprimento da prestação efetiva desse direito. Por conseguinte, será analisado a atuação do STF como limitador da judicialização da saúde, neste capítulo será examinado o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 657.718/MG, nº 566.471/RN e 1165959/SP, como também das repercussões do julgamento da STA 175-AgR/CE, sendo tratados questões e outras decisões que tenham como intuito a clara limitação do Supremo Tribunal Federal à judicialização do direito à saúde. Por conseguinte, será apontado os problemas que o excesso desta judicialização pode ocasionar ao Sistema Único de Saúde, assim como também a toda estrutura orçamentária e política pública. Por fim, será tratado a racionalização e uniformização da atuação judicial na seara do direito à saúde, de modo que o direito social à saúde tenha-se como legítimo quando respeitados os limites constitucionais e institucionais, pautando-se na jurisprudência predominante em nossos Tribunais, que se dá pelo dever do Estado na prestação de atendimento à saúde, quer fornecendo medicamentos, providenciando a prestação de determinados tratamentos, de forma a tornar efetivo o mandamento Constitucional.

**Palavras-chave:** Direito à saúde, Judicialização do direito à saúde, Efetivação do direito à saúde, Supremo Tribunal Federal, Constituição Federal.

***Abstract:** This work aims to discuss the judicialization of the right to health, having as pillars the role of the State in view of the Federal Constitution and the limitations imposed by the Supreme Federal Court. At first, we will make an epistemological cut of the right to health as a fundamental part of the right to life, analyzing the very concept of health and its guarantee supported by the Constitution. Then, the question of the judicialization of the right to health in the legal system will be approached, where an analysis will be made of the realization of the right to health and the need, many times, for judicial interference so that the effective provision of this right is fulfilled. Therefore, the STF's performance as a limiter of the judicialization of health will be analyzed. In this chapter, the judgment of Extraordinary Resources nº 657.718 / MG, nº 566.471 / RN and 1165959 / SP will be examined, as well as the repercussions of the STA 175-AgR judgment. / CE, being treated issues and decisions that have as objective the clear limitation of the Supreme Federal Court to the judicialization of the right to health. Therefore, it will be pointed out the problems that the excess of this judicialization can cause to the Unified Health System, as well as to the whole budgetary structure and public policy. Finally, the rationalization and standardization of judicial action in the area of the right to health will be dealt with, so that the social right to health is considered legitimate when the constitutional and institutional limits are respected, based on the prevailing jurisprudence in our Courts, which is due to the duty of the State to provide health care, either by providing medicines, by providing certain treatments, in order to make the Constitution effective.*

**Keywords:** Right to health, Judicialization of the right to health, Realization of the right to health, Supreme Federal Court, Federal Constitution.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	06
<b>1 DO DIREITO À SAUDE</b>	09
1.1 CONCEITUAÇÃO DE SAÚDE	10
1.2 DIREITO À SAÚDE GARANTIA CONSTITUCIONAL	11
<b>1.2.1 O Sistema único de Saúde regulamentado pela Lei 8080/90</b>	13
1.2.1.1 Princípio da universalidade	13
1.2.1.2 Princípio da equidade	14
1.2.1.3 Princípio da integralidade	14
1.2.1.4 Princípios organizativos	15
<b>1.2.2 O sistema normativo a partir da constituição de 1988</b>	15
<b>2 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE</b>	18
2.1 EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE	18
2.2 INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO À SAÚDE	20
<b>3 A ATUAÇÃO DO STF COMO LIMITADOR DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE</b>	24
3.1 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566471/RN	25
<b>3.1.1 Análise do recurso extraordinário nº 657.718/MG</b>	26
<b>3.1.2 Análise do recurso extraordinário nº 1165959/SP</b>	27
3.2 DECISÃO DO STF A RESPEITO DOS REMÉDIOS DE ALTO CUSTO E REMÉDIOS NÃO LISTADOS NA ANVISA	27
3.3 REPERCUSSÕES DO JULGAMENTO DA STA 175-AGR/CE	30
3.4 ANÁLISE DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3.073/RN (SS 3073)	31
3.5 SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Nº 91/AL (STA 91)	32
3.6 AS TRÊS FASES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	32
<b>4 A JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA</b>	35

4.1 O DIREITO À VIDA E À SAÚDE VERSUS O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL	39
4.2 PARÂMETROS PARA RACIONALIZAR E UNIFORMIZAR A ATUAÇÃO JUDICIAL NA SEARA DO DIREITO À SAÚDE	41
<b>CONCLUSÃO</b>	44
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	47

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 positivou o exercício do direito à saúde no nosso ordenamento jurídico. Com efeito, foi incumbido ao Estado a garantia desse direito social, através de medidas políticas, sociais e econômicas, para que dessa forma pudesse ser garantido aos indivíduos o acesso universal e igualitário à assistência médico hospitalar.

O art. 196 da Constituição Federal dispõe: “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 a promoção, proteção e recuperação”.

Sobre o direito à saúde, os artigos 196 a 200 tratam do assunto como “direito de todos e dever do Estado”, sendo competente este mesmo Estado a uma variedade de obrigações de prestações sociais, essas prestações positivas foram regulamentadas pela Lei Federal nº 8080/1990.

Dessa disposição extrai-se o entendimento de que o direito a saúde passou a ser um direito subjetivo em sentido pleno, comportando tutela judicial específica. Pois bem, se por um lado os cidadãos têm o direito de buscar a tutela de seus direitos visto que o direito à saúde é garantido pela Carta Magna, os Estados muitas vezes não tem como arcar com a crescente demanda acerca do acesso a medicamentos, cirurgias, produtos para saúde, dentre outras prestações positivas de saúde pelo Estado.

Nesse sentido, há uma problemática envolvendo os processos que tratam do acesso efetivo à saúde que tramitam em todo o País. Um exemplo é o dever ou não do Estado de ser compelido a fornecer medicamentos de alto custo que não têm registro na ANVISA, sem que tal atitude acarrete prejuízos a saúde pública e a manutenção principalmente do sistema “SUS”, a longo prazo. Neste ponto, será feita uma análise minuciosa do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários nº 657.718/MG, nº 566.471/RN e nº 1165959/SP.

Dessa forma, esta pesquisa tem como intuito analisar os limites da atuação do Poder Judiciário na concretização do direito à saúde em face ao Estado, examinando se a intervenção do Judiciário na administração pública não fere o princípio da igualdade, uma vez que essa atuação contempla ações individuais, criando certa forma de privilégios que não alcançam a todos.

Pois bem, não é recente o assunto sobre a judicialização do direito à saúde, visto que a Constituição Federal de 1988 reconheceu o direito à saúde como direito fundamental e está encartado no artigo 6º.

No entanto, a efetivação deste direito tão importante sempre desafiou o Poder Público e a necessidade de implementação de políticas que fossem capazes de corroborar a dada importância ao que ficou determinado no artigo 6º da CF/88.

Pois bem, passados mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal sem que o Estado conseguisse efetivar plenamente este direito, o Poder Judiciário têm recebido inúmeras ações que visam garantir o acesso do direito à saúde por meio de imposições ao Estado, como por exemplo, para que seja fornecido determinados tratamentos e/ou medicamentos. E é dessa forma que nasce a expressão “judicialização do direito à saúde”

O presente trabalho busca trazer uma análise quanto à positivação do direito à saúde, partindo do próprio conceito de saúde, adentrando no tema da sua garantia constitucional e fazendo um corte epistemológico no seu sistema normativo.

Por conseguinte, trataremos da judicialização à saúde e a efetividade desse direito, propriamente dita, visto que o Estado, por muitas vezes, não é capaz de atender as necessidades da população. Desse modo, não restam a esses indivíduos alternativa a não ser recorrer ao Poder Judiciário.

O Poder Judiciário, por sua vez, tem que ser cauteloso em suas decisões, visto que elas podem resultar um Judiciário que decide politicamente sem a estrutura necessária para atuar com a lógica sistema político, o qual é responsável pelas políticas públicas.

Nessa seara, também será tratado os problemas causados pelo excesso da judicialização e será demonstrado a importância da limitação do STF perante a judicialização do direito à saúde, tratando especialmente os Recursos Extraordinários 657.718/MG, nº 566.471/RN e 1165959/SP, como também das repercussões do julgamento da STA 175-AgR/CE, sendo tratadas questões e bem como outras decisões que tenham como intuito a clara limitação do Supremo Tribunal Federal à judicialização do direito à saúde, como dito anteriormente.

Nesse ponto, será abordado o direito à saúde e a (im)possibilidade do Estado em fornecer medicamentos de alto custo sem registro na ANVISA e os limites apresentados pelo STF na tentativa de equilibrar o assunto, pois se houverem vários julgados procedentes na



concessão de medicamentos de alto custo haverá o privilégio de alguns indivíduos em detrimento da população brasileira no geral.

Dessa forma, a judicialização da saúde exige um debate profundo, inclusive com a entrada da instância máxima desse poder: o Supremo Tribunal Federal (STF), que para compreender para melhor decidir, quis ouvir os atores sociais dessa realidade, que desafia a refletir e impulsiona para novas condutas.

Por fim, será tratado a racionalização e uniformização da atuação judicial na seara do direito à saúde, de modo que o direito social à saúde tenha-se como legítimo quando respeitados os limites constitucionais e institucionais, pautando-se na jurisprudência predominante em nossos Tribunais, que se dá pelo dever do Estado na prestação de atendimento à saúde, quer fornecendo medicamentos, providenciando a prestação de determinados tratamentos, de forma a tornar efetivo o mandamento Constitucional.

Nesse sentido, será utilizado o método de abordagem dedutivo que é um processo de análise de informação que busca chegar a uma conclusão. Dessa maneira, usa-se da dedução para encontrar o resultado. O presente trabalho também utilizou, simultaneamente, o método hipotético-dedutivo, frisa-se que este método geralmente é usado para testar hipóteses já existentes, para assim, provar teorias.

## 1 DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde deve ser garantido pelos Estados aos cidadãos, este direito é reconhecido em leis nacionais e internacionais como um direito fundamental. O direito à saúde implica em prestações positivas, incluindo a disponibilização de serviços e insumos de assistência à saúde, o que caracteriza sua natureza de um direito social, que comporta uma dimensão individual e outra coletiva em sua realização.

Os direitos sociais são, de acordo com Afonso da Silva, “prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a equalização de situações desiguais”.

Pois bem, em uma democracia os direitos sociais têm o intuito de alcançar a justiça social bem como melhorar a qualidade de vida. Ainda nos ensinamentos do Mestre José Afonso Silva (2005, p. 128):

A Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de igualização por via dos direitos sociais e da universalização de prestação sociais (seguridade, saúde, previdência e assistência sociais, educação e cultura). A democratização destas prestações, [...], constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º.

Ora, este direito está ligado diretamente à dignidade e tal fato decorre da fraternidade ou solidariedade e deve nortear as relações sociais em um Estado Constitucional Democrático. Assim, o direito a saúde está intimamente relacionado a uma vida digna.

É dever do Estado, ou seja, União, Estado, Distrito Federal e Município garantir de forma efetiva, o direito a saúde, efetivando o acesso universal de todos por meio de ações voltadas à recuperação e proteção.

No entanto, a incorporação do direito à saúde nas leis, políticas públicas e jurisprudências, espelham tensões e percepções sobre as definições de saúde e doença, de como alcançar este Estado de bem-estar. Uma das dificuldades é estabelecer critérios universais para definir este bem, tendo em vista que dependem de uma valoração específica, nos diversos contextos morais e sociais, uma outra dificuldade é a escolha dos meios para o alcance da saúde.

Nesse sentido, cabe salientar que a judicialização da saúde surge a partir de um sistema de deficitário que não conseguiu efetivar plenamente a prestação que deveria fornecer a toda a população. Desse modo, não tendo outra solução a população recorre ao Poder Judiciário, que acaba sendo sobrecarregado de ações que visam efetivar políticas públicas que não foram alcançadas pelos demais poderes, Legislativo e Executivo.

### 1.1 CONCEITUAÇÃO DE SAÚDE

Para discorrer sobre a matéria direito à saúde há que se conceituar o que é ela. Em sentido amplo e contemporâneo, saúde está além do mero estado biológico. A saúde dentro do ordenamento jurídico é uma questão de cidadania e de justiça social. A saúde é um estado de bem estar e não a ausência de doença, incorporando também a concepção de que a situação de saúde é determinada pelas condições de vida e de trabalho dos indivíduos.

Tal entendimento decorre desde a antiguidade, onde, como por exemplo, Hipócrates, filósofo grego que viveu no século IV a.C., já fazia relação da cidade e do tipo de vida de seus habitantes com a saúde. Da mesma forma, Paracelso, que viveu durante a primeira metade do século XVI, salientou a importância do mundo exterior para a compreensão do organismo humano. Paracelso também demonstrou a relação de certas doenças com o ambiente de trabalho. Também Engels, filósofo alemão do século XIX, analisando a vida de trabalhadores na Inglaterra, durante a Revolução Industrial, concluiu que a cidade, o ambiente de trabalho e o estilo de vida de seus habitantes estão ligados diretamente ao nível de saúde das populações.

Haviam também outras correntes que conceituava a saúde como sendo a ausência de doenças, esse binômio “saúde = ausência de doenças” foi defendido tanto pelos filósofos pré-socráticos e por médicos que escreveram os textos do corpus *hippocraticum* (coletânea de cerca de 60 tratados, principalmente do início da Grécia Clássica) como também por intelectuais leigos.

Esse conceito relativamente restrito foi dominante em várias culturas da antiguidade, esteve presente também na mais antiga cultura letrada da Europa, a dos gregos antigos.

Dessa maneira, torna-se evidente que a definição de saúde não é a mesma para todas as pessoas, o seu conceito depende do lugar, da época, dos valores individuais, da classe social, das concepções científicas, religiosas e filosóficas.

O conceito de saúde da OMS é definido como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos. O Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Declaração Universal dos Direitos Humanos

consideram a saúde condição indispensável à dignidade humana e tem relação direta com as condições socioambientais e econômicas.

Em âmbito mundial, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a saúde ficou reconhecida como direito fundamental. No art. 25 da Declaração Universal está reconhecido que todos têm direito a um padrão de vida adequado para a saúde e o bem estar próprio e da família, incluindo comida, vestuário, habitação, assistência à saúde e serviços sociais necessários e o direito à segurança em caso de desemprego, doença, incapacidade, viuvez, idade avançada ou qualquer outra causa de comprometimento de sua capacidade de sobreviver que seja causada por circunstâncias além do seu controle.

A expressão saúde hoje em dia pode ser entendida como bem estar físico, social e mental. Como está expresso no art. 3º da Lei 8.080 de 1990:

[...] a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Dessa forma, em sentido subjetivo, o direito à saúde é o direito ao bem-estar individual, sendo o bem-estar constituído diariamente através de vários serviços e atividades, nos termos referidos do art. 3º da Lei 8.080 de 1990.

## 1.2 DIREITO À SAÚDE GARANTIA CONSTITUCIONAL

As constituições anteriores foram omissas em relação à garantia do direito à saúde, nelas apenas constavam que cabia ao Estado tratar da prestação de assistência médica e hospitalar do trabalhador ligado ao regime previdenciário e cuidar da assistência pública.

Foi a Constituição Federal de 1988, 40 anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que garantiu o direito à saúde como um direito social, foi esta Carta Magna que inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao definir o direito à saúde como direito social de cidadania, obrigando juridicamente ao Estado a exercer as ações e serviços de saúde visando à construção da nova ordem social.

O direito à saúde está expressamente elencado com um direito social no art. 6 da CRFB/88, o art. 196, por sua vez, garante a efetivação desse direito mediante a elaboração de políticas sociais e econômicas por parte do Estado.

A Constituição de 88 uma vez que a saúde se tipifica como um bem jurídico indissociável do direito à vida, é certo que o Estado tem o dever de tutelá-la. Conforme preceitua André da Silva Ordacgy (2007):

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

Nesta toada, o texto constitucional vigente assegurou, por intermédio do seu artigo 5º, §1º2, a aplicabilidade imediata dos direitos sociais.

A Constituição Federal reconhece a primazia do direito à vida, conforme preceitua o art. 5º, *caput*, em primeiro lugar, antes do direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Em um dos incisos do art. 5º, o legislador volta a tutelar sobre o direito à vida.

Portanto, não há dúvidas que o direito à vida decorre do princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, inciso III do texto constitucional, ali apontado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado, não é só um reconhecimento do valor do homem, o próprio Estado está constituído com base nesse princípio.

Dessa forma, a Constituição de 1988 possui uma série de princípios e garantias fundamentais que norteiam o Estado, como é o exemplo dos arts. 1º, *caput*, III; 3º; 5º, *caput*, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

Logo, pode-se afirmar que a saúde é um direito fundamental. Ora, não há vida sem dignidade, a dignidade é irrenunciável e inalienável, constitui elemento do homem, de tal forma que não pode ser destacado, faz parte da sua própria personalidade.

No tocante a saúde, o legislador consagrou a universalização, ao preconizá-la em seu supracitado artigo 196. Pois bem, este artigo contém uma norma de natureza programática, demandando complementação legislativa ordinária. Ou seja, o Estado tomou para si a responsabilidade na criação dos serviços necessários à saúde.

A interpretação do texto constitucional em relação ao conceito jurídico de saúde encontra-se também na doutrina:

[...] a legalidade obriga a organização das ações e serviços públicos destinados a garantir o direito à saúde – em condições de igualdade para todo o povo – ao respeito das seguintes exigências: ‘descentralização atendimento integral e participação da comunidade (C.F., art. 198, I, II, III). As atividades de controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de interesse para saúde, de participação na produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos sanitários; de execução das ações de vigilância sanitária e epidemiológica e de saúde do trabalhador; de ordenação da formação de política e da execução das ações de saneamento básico; de incremento do desenvolvimento científico e tecnológico na área da saúde; de fiscalização e inspeção de alimentos, bebidas e água para o consumo humano e de controle do teor nutricional dos alimentos; de participação no controle e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; e de colaboração na proteção do meio ambiente – nele compreendido o do trabalho – ainda que não exclusivamente - definem o conteúdo do conceito jurídico de saúde na Constituição (C.F. art. 200) (DALLARI, 1995, p. 31-32).

Ainda, estabelece a Constituição, no art. 23, a responsabilidade solidária dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para o fornecimento dos serviços de saúde. “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

A Carta Maior de 1988 criou uma estrutura organizacional com o objetivo de garantir o direito à saúde através de um esboço do que seria o Sistema Único de Saúde (SUS). Com o propósito de dar funcionalidade ao SUS foi necessária a elaboração de Lei Específica da Saúde, a Lei nº 8.080/90.

### **1.2.1 O Sistema único de Saúde regulamentado pela Lei 8080/90**

A lei 8.080/90 assim como regulamenta o Sistema Único de Saúde, também estabelece princípios e diretrizes para a saúde em nosso país.

Em todo território nacional o SUS deve ter a mesma organização. Entende-se o SUS da seguinte maneira: os princípios doutrinários e os princípios organizativos. Os princípios doutrinários são os da universalidade, a integralidade e a equidade. Já os organizativos trata-se das formas de concretizar o SUS na prática.

### 1.2.1.1 Princípio da universalidade

O princípio da universalidade, bem como os demais princípios, é baseado pelo que se convencionou chamar de conceito ampliado de saúde. A universalidade do SUS apresenta-se como direito à saúde garantido pelas políticas públicas, bem como indicam a questão do direito à vida e à igualdade de acesso sem distinção de raça, religião, sexo ou qualquer outra forma de discriminação.

Segundo os autores Sarlet; Figueiredo (2013, p. 89), a universalidade do direito à saúde não impede que se faça diferenciações na aplicação prática do direito, principalmente pelo emprego do princípio da igualdade material, que justifica discriminações positivas para que se alcance uma justiça social.

### 1.2.1.2 Princípio da equidade

O princípio da equidade nasceu de uma das maiores problemáticas do país: as desigualdades sociais e econômicas. Nesse sentido, o princípio da equidade implica ao tratamento desigual aqueles que são desiguais, atentando para as necessidades coletivas e individuais, onde procura-se investir onde a desigualdade é maior.

O problema da equidade é estabelecer um juízo de valor para eleger os critérios de distribuição, onde haja classificação de populações e seja estabelecido modos de distinção. Alguns autores, indicam o critério de priorização de segmentos populacionais com base na distribuição de renda e indicadores epidemiológicos.

A equidade no acesso às ações e aos serviços de saúde traduz o debate atual relativo à igualdade, prevista no texto legal, e justifica a prioridade na oferta de ações e serviços aos segmentos populacionais que enfrentam maiores riscos de adoecer e morrer em decorrência da desigualdade na distribuição de renda, bens e serviços. (Vasconcelos & Pasche, 2006)

Nesse sentido, o princípio a equidade tem o desafio da construção de estratégias para que seja cumprido o que está disposto no texto constitucional, no que diz respeito ao direito à saúde.

No entanto, o caráter igualitário pode ser considerado como um argumento contrário da judicialização do acesso à saúde, visto que uma ação judicial individual beneficia um cidadão em detrimento de outros.

### 1.2.1.3 Princípio da integralidade

Já o princípio da integralidade se destina a harmonizar as ações direcionadas à materialização da saúde como direito e como serviço. Mattos, definiu três conjuntos sobre a integralidade: a integralidade como boa medicina, a integralidade como modo de organizar as práticas e a integralidade como respostas governamentais a problemas específicos de saúde.

Pode-se sintetizar a integralidade como uma construção coletiva, que ganha forma e expressão no espaço de encontro dos diferentes sujeitos envolvidos na formação do cuidado em saúde.

Ainda de acordo com o entendimento dos autores anteriormente citado Sarlet; Figueiredo (2013, p. 126) entende que o caráter de integralidade não é absoluto, pois está limitado à ordem técnica e científica, como é o caso de um tratamento médico ou cirurgia que não levará à cura ou à melhora da moléstia devido à sua gravidade.

#### 1.2.1.4 Princípios organizativos

Os princípios organizativos do SUS envolve: regionalização e hierarquização; descentralização e comando único; participação popular. A regionalização e hierarquização defendem a organização em níveis crescentes de complexidade, em uma determinada área geográfica, com critérios epidemiológicos e com definição da população a ser atendida.

Enquanto a regionalização é a articulação entre os serviços que já existem, visando a unificação dos mesmos, a hierarquização procede com a divisão dos níveis de atenção de forma que seja garantido o acesso aos serviços requeridos, dentro dos limites dos recursos disponíveis em uma determinada região.

A descentralização é a distribuição de poder e responsabilidades nos três níveis de governo. No Sistema Único de Saúde a responsabilidade deve ser descentralizada até o município, dessa forma deve ser fornecida ao município condições gerenciais, técnicas e financeiras. O Comando Único é autonomia de cada esfera do governo, sendo cada decisão independente e soberana, desde que sejam respeitados os princípios gerais e a participação popular.

Por fim, a participação popular, como o próprio nome descreve é a participação dia-a-dia no SUS, para que isso ocorra devem ser criados conselhos e conferências de saúde, que visem formular estratégias para execução da política de saúde.

### **1.2.2 O sistema normativo a partir da constituição de 1988**



A constituição Federal de 1988 positivou no sistema público de saúde brasileiro uma novidade jurídico-formal. A constituição de 1988 recebeu o nome de “Constituição Cidadã” por ter sido elaborada com a participação de uma sociedade civil e uma Assembleia Constituinte livre e democrática, também assim se intitula devido a sua grande responsabilidade assumida com os direitos humanos.

A Carta Magna elevou a saúde ao status de direito universal integral de todos os cidadãos brasileiros e elencou os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, dentre os outros já previstos em seu bojo constitucional.

Conforme preceitua GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008:

De forma inédita no constitucionalismo brasileiro, a Constituição Federal de 1988, trouxe a dignidade da pessoa humana como o valor maior do Estado, o núcleo constitucional supremo em torno do qual gravitam os demais direitos. Os direitos fundamentais, incluindo aí os direitos sociais, seriam, pois, os guardiões da dignidade humana. (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008, texto digital).

A Constituição outorgou competência concorrente para legislar sobre o direito à saúde à União, aos Estados e aos Municípios. A União estabelece normas gerais; os Estados suplementam a legislação federal; e os Municípios legislam sobre os assuntos de interesse local, podendo também suplementar a legislação federal e a estadual.

Como já visto, o art. 6º da CRFB/88 insere a saúde no rol dos direitos sociais tutelados pelo ordenamento jurídico, já o art. 194 da Constituição assume o direito à saúde como parte da seguridade social.

A inserção do direito à saúde na seguridade social mostra o propósito do Constituinte Originário por elaborar uma medida de caráter preventivo que assista à população nas situações em que mais necessitem do apoio estatal.

Do art. 196 ao 201 tem-se a instituição de uma estrutura política que abrange o cuidado com a saúde com a organização de um Sistema Único de Saúde. O art. 198, especificamente, estabelece as diretrizes do SUS, que são: a descentralização e o atendimento integral.

Sob o aspecto administrativo, a Constituição atribuiu competência comum à União, aos Estados e aos Municípios. Bem, tendo em vista que todas as esferas de governo são competentes é necessário que haja cooperação e harmonia entre elas, com base no “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Polignano (2001) ressalta toda a mudança trazida pela Constituição de 1998 no Sistema Único de Saúde (SUS), tendo em vista a formulação de um modelo de sistema de saúde pública voltado para as necessidades de toda população, de modo que fosse resgatado o compromisso do Poder Público com o bem estar social. Desse modo, o direito à saúde foi elevado à direito essencial da própria cidadania.

As diretrizes constitucionais, portanto, demarcam a formação de uma política pública de saúde no Brasil, que conta com uma estrutura jurídica sólida, com base na norma mais alta da estrutura escalonada de produção do direito, que desse ser respeitada por todos os governantes e administradores públicos.

## **2 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE**

### **2.1 EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE**

A realidade mostra uma grande lacuna entre a efetivação do direito à saúde e as ações do Estado. As Constituições brasileiras passadas não foram totalmente omissas quanto à questão da saúde, pois todas as constituições continham normas tratando dessa temática, normalmente com a intenção de fixar competências legislativas e administrativas.

No entanto, foi a Constituição de 1988 foi a primeira a conferir a devida importância à saúde, tratando-a como direito social-fundamental, evidenciando com isso uma harmonia entre o texto constitucional e as mais importantes declarações internacionais de direitos humanos.

Então, pode-se afirmar que com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 normas que eram tidas como programáticas, como meras orientações políticas, passaram a ganhar efetividade. Com isso, os direitos sociais passaram a ser amplamente debatidos.

Vale salientar que as declarações internacionais foram fundamentais para o reconhecimento dos direitos sociais, entre os quais o direito à saúde. Isso decorreu do período pós Segunda Guerra Mundial, onde o mundo ficou atônito com as barbaridades sofridas e a sociedade internacional indagou as condições humanas e a necessidade de garantir efetivamente os direitos humanos.

Desse modo, os Estados viram-se na obrigação de atribuir sentido concreto aos direitos sociais. Foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, “fonte mais importante das modernas constituições”, que estabeleceu um vasto campo de dispositivos referentes aos direitos sociais, em especial à saúde.

Foi a partir desses documentos declaratórios de direitos humanos que os ordenamentos jurídicos de cada país garantiram internamente os direitos fundamentais, sob uma ótica de generalização.

Então, foi a partir da Constituição de 1988, que teve a Declaração Universal dos Direitos Humanos como fonte, que os direitos sociais, entres eles o direito à saúde, passaram a ser amplamente debatidos quanto ao seu grau de efetividade.

Pois bem, existem três correntes divergentes quanto a efetividade do direito à saúde. A primeira trata o direito à saúde como uma norma programática, ou seja, uma norma que tem como função estabelecer os caminhos que os órgãos estatais deverão trilhar para o atendimento da vontade do Constituinte.

A segunda corrente trata o direito à saúde como um direito subjetivo definitivo, que se concretiza a partir do conceito do mínimo existencial e o conceito da reserva do possível. Essa corrente busca analisar a existência de caráter de direito subjetivo que é atribuído aos direitos fundamentais.

Dessa forma, esse direito pode ser buscado pelo indivíduo perante o Poder Judiciário mediante uma ação judicial. No entanto, deve sempre ser levado em consideração a ideia de que o direito deve ser alcançado por uma coletividade e não por um único indivíduo que provoque o Poder Judiciário, visto que isso pode prejudicar o sistema como um todo.

Parte daí a discussão da limitação trazida pela reserva do princípio e a concepção do mínimo existencial. Ora, o direito à saúde está posto na Constituição Federal com previsão de aplicabilidade imediata. Sendo assim, as medidas têm que ser ponderadas para que seja assegurado a efetividade da norma constitucional, de uma forma que haja organização estatal, do ponto de vista do financiamento das prestações positivas exigidas.

Já a terceira corrente tem como objetivo verificar a teoria da efetividade. Essa teoria considera o direito a saúde como subjetivo *prima facie*, ou seja, está embasada em um princípio de otimização, onde dentro das possibilidades fáticas e jurídicas sejam cumpridas as ações positivas para o alcance do direito social.

Dessa forma, como dito, pode-se encarar como uma série de possibilidades fáticas e jurídicas a serem adotadas para atingir o objetivo proposto pela norma. A terceira corrente também analisa a colisão entre os poderes e as consequências na realidade do SUS e no sistema democrático brasileiro.

É importante frisar que todas as normas dispostas no ordenamento jurídico acerca do direito à saúde possuem, em maior ou menor grau, eficácia jurídica e elas podem ser utilizadas para fundamentar decisões ou ações judiciais que estejam tratando sobre a realização do direito à saúde.

São várias as hipóteses de efetivação judicial desse direito, principalmente se sempre levar em consideração o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. No entanto, há limites, visto que em uma sociedade democrática não há direitos absolutos.

A problemática envolve justamente em dar efetividade ao direito à saúde, retirando da norma constitucional sua eficácia jurídica sem extrapolar os limites que lhes são impostos. Esses limites são basicamente três: a reserva de consistência, a reserva do possível e o princípio da proporcionalidade.

A reserva da consistência consiste como o limite de autocontenção por parte do Magistrado, para poder fundamentar as suas decisões. Ela foi utilizada por Peter Häberle, que a ela se referiu e explicou do seguinte modo:

Colocado no tempo, o processo de interpretação é infinito, o constitucionalista é apenas um mediador (Zwischenträger). O resultado de sua interpretação está submetido à reserva da consistência (Vorbehalt der Bewährung), devendo ela, no caso singular, mostrar-se adequada e apta a fornecer justificativas diversas e variadas, ou ainda, submeter-se a mudanças mediante alternativas racionais.

Já a reserva do possível limita a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, no sentido que o Estado somente terá a obrigação de realizar aquilo que está dentro de seus limites orçamentários.

O princípio da proporcionalidade tem o objetivo de harmonizar os direitos individuais com os anseios da sociedade. Esse princípio preceitua que nenhuma garantia constitucional é absoluta, de modo que atinja outra garantia de valor equivalente.

Nesse sentido, objetivando dar efetividade aos vários direitos sociais, encartados na Constituição Federal, o Poder Judiciário tem se manifestado diuturnamente.

## 2.2 INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO À SAÚDE

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A falta ou deficiência dos serviços de saúde prestados pelo Estado sem dúvida nenhuma ameaça o direito à vida e, em muitos casos, é capaz de produzir lesão irreparável a esse direito.

O sistema de saúde sofre com a deficiência da falta de espaço adequado e direto para a participação popular, que não conta com um canal administrativo capaz de ouvir e processar as diferentes necessidades da população ao que tange o direito à saúde.

Ora, sem informações disponíveis de forma clara a todos que necessitam de um medicamento ou tratamento de saúde não há alternativa senão buscar a tutela jurisdicional para ver garantido o seu direito.

Foi a partir dos anos 70 que o Poder Judiciário ampliou sua participação na política e na sociedade, como forma de garantir direitos fundamentais. Os direitos fundamentais devem ser compreendidos entre os direitos humanos, conforme leciona Sarlet (2010):

[...] o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão, direitos humanos, guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional [...] (SARLET, 2010, p. 29).

Em meado dos anos noventa e início dos anos dois mil, cresceu de forma progressiva o número de mandados judiciais na saúde, pois nem sempre a assistência farmacêutica ofertada pelo Estado atende às necessidades dos pacientes.

Dessa forma, os indivíduos munidos de exames, de prescrição médicas, socorrem-se do Poder Judiciário, para obterem do Estado uma prestação de garantir o seu direito à saúde. Sendo assim, o direito invade o social para garantir proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade.

O indivíduo passou a utilizar-se de mecanismos criado pelo legislador para defender eventuais conquistas de direitos.

Em suma, o fenômeno da judicialização do direito à saúde se trata de questões que deveriam ser tratadas por Poderes Políticos tradicionais, mas por alguma deficiência e/ou omissão são tratadas pelo Poder Judiciário.

Esse ativismo judicial é causado pela insuficiência das leis, causando por muitas vezes um descaso com a saúde pública o que ocasiona uma ofensa a dignidade humana. Neste sentido, o Poder Judiciário passa a atuar de uma maneira mais ativa.

A judicialização da saúde garante as necessidades sociais que não foram supridas pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República. Pois bem, sempre que uma norma constitucional não é regulamentada ou apresenta algum problema em sua regulamentação, o Poder Judiciário está legitimado a agir. Porém, quando há regulamentação e as medidas públicas são eficientes o Poder Judiciário não pode intervir.

Neste sentido leciona Luís Roberto Barroso:

o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de

representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes (Barroso, texto digital).

Destarte, é primordial estabelecer as diferenças entre o termo judicialização e o ativismo judicial. A judicialização é a transferência de decisões que deveriam ser tomadas pelos demais poderes, seja o Legislativo ou o Executivo. O ativismo judicial é a postura adotada pelo magistrado, é uma participação mais ativa, é uma mudança de postura no Poder Judiciário na concretização dos valores constitucionais.

Barroso (2007) faz a distinção entre os dois fenômenos, ensinando que:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (Barroso, texto digital).

Com isso, conclui-se que a judicialização e o ativismo judicial são fenômenos diferentes, enquanto a judicialização é um dever do Estado, o ativismo é a condição proativa dos juízes, diante da inércia dos demais poderes.

No processo de busca da tutela jurisdicional para a garantia do direito é imprescindível que o magistrado verifique se a prescrição médica está conforme o diagnóstico da doença do paciente e com os tratamentos a que ele já se submeteu, bem como é preciso verificar se a receita foi emitida por profissional habilitado e especialista. Sua decisão deve se pautar nos princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Neste sentido Odete Medauar faz interessante comentário a respeito da relação entre os direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade:

O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social.

A demanda judicial brasileira mais recorrente no âmbito da saúde é formada por pedidos de medicamentos, sejam eles individuais ou coletivos. Os pedidos judiciais

baseiam-se em uma prescrição médica e a urgência em satisfazê-la. A via judicial se dá diante da ausência ou deficiência da prestação estatal na rede de serviços públicos na seara do direito à saúde ou pela incorporação de determinado medicamento/procedimento no SUS.

Pois bem, alguns medicamentos de alto custo que são prescritos independentemente da existência e disponibilidade no âmbito do SUS e partindo-se dos pressupostos já mencionados, o fornecimento de medicamentos de alto custo não inseridos na lista do Sistema Único de Saúde - SUS em demandas individuais, embora encontre fundamento no reconhecimento do direito subjetivo à saúde, enfrenta dificuldades no que concerne à legitimidade democrática, à escassez de recursos públicos e à possibilidade de criar privilégios não extensíveis a todos.

A problemática da concessão de medicamentos não disponíveis no SUS está intimamente ligado ao princípio da igualdade, tendo em vista que não é compatível com o Estado Democrático Social de Direito privilegiar uns em detrimento de outros.

Também deve ser levado em consideração que o aumento no número de ações judiciais termina por acarretar “superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos” (BARROSO, 2007, p. 4).

Então, faz se necessário a implementação de políticas públicas de saúde mais elaboradas, bem como uma organização da prestação dos serviços de saúde mais ativa, pois muitas vezes os cidadãos são deixados sem a correta assistência médica e farmacêutica. Pois, não é raro, a assistência farmacêutica falhar por questões administrativas, tal como entraves no procedimento de aquisição ou distribuição de medicamento.



### **3 A ATUAÇÃO DO STF COMO LIMITA DOR DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Em 2019 completou exatos dez anos que o Supremo Tribunal Federal promoveu nos dias 27 a 29 de abril e 4,6 e 7 de maio de 2009 paradigmática audiência pública sobre a judicialização da saúde no Brasil. Com a participação de cinquenta especialistas a audiência tinha como intuito ouvir depoimentos de pessoas experientes em matéria de SUS, visando esclarecer as questões técnicas, administrativas, científicas, políticas, econômicas e jurídicas relativas as prestações positivas de saúde.

Tal como noticiado no despacho convocatório do Ministro Gilmar Mendes, de 5 de março de 2009, tinha o intuito de discutir sobre:

- 1) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde; 2) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; 3) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; 4) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS; 5) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; 6) Fraudes ao Sistema Único de Saúde.

Pois bem, apesar de fazer mais de uma década da audiência, a ineficácia do direito fundamental à saúde persiste. Desde 2009, no julgamento da STA 175-AgR/CE o ministro Gilmar Mendes defendeu que o foco dever ser estruturalmente a “macrojustiça” e não a “microjustiça”.

Dessa forma, o Poder Judiciário decide em casos concretos (microjustiça) e muitas vezes não tem condições de analisar determinada pretensão de um direito social, visto que não tem como prever o impacto global da destinação de recursos públicos em benefício da parte.

Nesses mais de dez de prevalência da microjustiça, o Conselho Nacional de Justiça , a partir dos resultados da referida Audiência Pública nº 4, constituiu um grupo de trabalho que realizou jornadas, estruturou fórum temático e desde então vem buscando subsídios para enfrentar a crescente pretensão judicial em relação ao Sistema Único de Saúde.

No entanto, tais medidas não foram suficientes para abrandar o crescimento das demandas judiciais, que cresceram 130% entre os anos de 2008 e 2017, conforme revelou a pesquisa “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”. A pesquisa, foi realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A pesquisa ainda identificou que mesmo período o número total de processos judiciais cresceu 50%.

A Confederação Nacional de Municípios (CNM) apresentou em 2017 que de 2008 a 2015 os gastos da União subiram 1300%. Os dados do Tribunal de Contas da União mostram que 80% das ações tratavam sobre os remédios fora da lista de cobertura.

Pois bem, no ano de 2019 a judicialização da saúde voltou a ser tema na Corte Constitucional, nos tópicos seguintes serão tratadas algumas ações com controvérsias pautadas no acesso a tratamento e medicamentos em face da responsabilidade da federação e atuação do STF em sentido de limitar a judicialização à saúde.

### 3.1 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566471/RN

O referido recurso iniciou-se a partir dos argumentos do Estado no sentido da impossibilidade de fornecimento de medicamento de alto custo fora do programa financeiro do ente público, sob pena de colocar em risco a ordem e à economia pública. Defendendo que o Estado não pode colocar em risco o todo da saúde pública em prol do fornecimento individual de medicamentos onerosos.

O Estado do Rio Grande do Norte indeferiu o pedido do fornecimento do medicamento de alto custo sob argumento da “ausência de previsão no Programa de Dispensação de Medicamentos”. O Tribunal de Justiça e o Juiz de primeiro grau julgaram procedente o pedido de fornecimento do medicamento requerido, visto a imprescindibilidade do remédio para o procedimento terapêutico, e também pelo fato da paciente e sua família não possuir capacidade financeira para adquiri-lo.

Nesse sentido, tanto o Juiz singular quanto o Tribunal decidiram pelo dever que a Administração Pública tem em fornecer o medicamento e pela violação dos direitos constitucionalmente protegidos.

O caso chegou até o Supremo Tribunal Federal, vale destacar alguns pontos colocados pelo Ministro Marco Aurélio, os quais valem a reprodução *ipsis litteris*:

Os fundamentos do acórdão recorrido e as razões do extraordinário revelam as perplexidades decorrentes de decisões dessa natureza: teria o Tribunal usurpado as competências do Executivo e do Legislativo? Ou a relevância constitucional do direito envolvido e as circunstâncias concretas legitimam a atuação judicial interventiva? Quais os limites e as possibilidades da interferência judicial sobre os deveres positivos do Estado quanto aos ditos direitos fundamentais de segunda geração – os direitos socioeconômicos? A circunstância de a universalização do direito à saúde depender da formulação e execução de políticas públicas exclui a competência do Poder Judiciário em casos como o da espécie? É possível a fixação de critérios objetivos capazes de racionalizar os milhares de litígios sobre a matéria espalhados por todo o país?

Pois bem, quando o caso de judicialização dos medicamentos de alto custo chegou ao STF gerou inúmeras dúvidas e ambiguidades aos próprios Ministros, que firmaram as controvérsias com o intuito de iniciar a uniformização dos preceitos a fim da repercussão geral destinada ao Recurso Extraordinário.

### **3.1.1 Análise do recurso extraordinário nº 657.718/MG**

O Recurso Extraordinário nº 657.718/MG originário do Estado de Minas Gerais também teve como relator o Ministro Marco Aurélio e trata especificamente do dever do Estado em fornecer medicamentos sem registro na ANVISA.

O processo foi julgado pelo Juízo de origem para que o Estado ficasse obrigado em fornecer a medicação independentemente de ter registro na ANVISA ou não. Na segunda instância o Tribunal do Estado de Minas Gerais reformou a decisão defendendo que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos sem registro.

Do mesmo modo que o recurso nº 566471/RN, inúmeras foram as ações tratando sobre o mesmo tema. Dessa forma, o Excelso Superior Tribunal Federal teve que se manifestar sobre o caso em repercussão geral, para que houvesse parâmetros mínimos para casos análogos.

O STF inicialmente tratou da insegurança de medicamento sem registro na ANVISA, uma vez que a ANVISA é responsável por registrar, definir a forma de comercialização, como também a de importação conforme preceitua o artigo 12 da Lei 6.330 de 1976: “Art. 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.”

Dessa forma, a falta de registro deixa tanto o paciente em risco, pois não há nenhuma segurança da efetividade do medicamento, como também deixa em circulação no país os medicamentos de forma ilegal, tendo em vista que não foram analisados por técnicos capacitados para regularizar o medicamento.

É válido transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, no teor da decisão do REx:

Em última análise, é autorizar o experimentalismo farmacêutico às expensas da sociedade, que financia a saúde pública por meio de impostos e contribuições. Não podem juízes e tribunais, sob o pretexto de dar efetividade ao direito constitucional à saúde, colocá-lo em risco, considerados pacientes particulares, determinando o fornecimento estatal de medicamentos que não gozam de consenso científico,

revelado mediante o registro do produto – exigido em preceito legal – no órgão público competente, no caso, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

### **3.1.2 Análise do recurso extraordinário nº 1165959/SP**

O presente recurso trata-se também da discussão acerca da obrigatoriedade ou não do Estado fornecer medicamento não registrado na ANVISA.

O acórdão singular manteve a decisão do juízo e negou provimento ao apelo e reexame necessário obrigando o fornecimento de medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

O recorrente alegou ofensa aos artigos 196, 197 e 200, incisos I e II, da Constituição Federal, os quais dispõem:

Art. 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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

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.

No referente recurso o recorrido buscava compelir o Estado a fornecer o medicamento Canabidiol- *Hemp Oil*, o qual não tem registro na ANVISA, este recurso extraordinário substitui o paradigma da repercussão geral reconhecida no nº 657.718/MG, o qual foi extinto sem julgamento de mérito em razão do falecimento da recorrente.

### **3.2 DECISÃO DO STF A RESPEITO DOS REMÉDIOS DE ALTO CUSTO E REMÉDIOS NÃO LISTADOS NA ANVISA**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no dia 11 de março de 2020 que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo requeridos judicialmente, quando estes remédios não estiverem registrados na lista do Sistema Único de Saúde (SUS).

A decisão do STF retirou do poder público a imposição de fornecer medicamentos solicitados judicialmente quando estes não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos, apenas poderia impor em caráter excepcional.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 566471, a decisão atingiu mais de 42 (quarenta e dois) mil processos sobre o mesmo tema, trata-se da recusa do Estado do Rio Grande do Norte de fornecer citrato de sildenafila. Como visto no presente trabalho o governo estadual alegou que o medicamento de alto custo não está na relação da ANVISA.

A maioria dos ministros seguiram o voto do ministro Marco Aurélio, em setembro de 2016, entendendo que o Estado não pode ser obrigado a fornecer fármacos não registrados na agência reguladora. A parte vencedora entendeu que o Estado pode ser obrigado a fornecer os remédios de alto custo não disponíveis no sistema desde que comprovadas a extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente.

O ministro Edson Fachin divergiu da vertente vencedora e votou a favor do fornecimento imediato do medicamento solicitado, tendo em vista que durante o processo ele foi registrado e incluído na política de assistência à saúde.

O ministro Alexandre Moraes, que sucedeu o ministro Teori Zavascki, entendeu que o excesso de judicialização da saúde prejudica as políticas públicas, pois há o comprometimento do orçamento total destinado a toda população em detrimento de decisões favoráveis a poucas pessoas. “Não há mágica orçamentária e não há nenhum país do mundo que garanta acesso a todos os medicamentos e tratamentos de forma generalizada”, afirmou o ministro.

Por fim, ficou entendido nos votos dos ministros que em caráter excepcional é possível a concessão de medicamentos não listados na ANVISA, ponderando entre diversos argumentos, como o limite do financeiramente possível, as garantias constitucionais, o desrespeito às filas já existentes e o prejuízo a outros interesses iguais.

Os ministros já haviam decididos anteriormente em 22 de maio de 2019 que o Estado não poderia ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na ANVISA, exceto em casos excepcionais. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 657718, por maioria dos votos e com repercussão.

O Plenário, por maioria de votos, fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral:

- 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
- 2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
- 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
  - I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;
  - II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;
  - III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
- 4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

O recurso foi interposto por uma mulher contra o Estado de Minas Gerais, ela sustentou que a falta do medicamento poderia causar danos irreparáveis a sua saúde. O plenário começou a julgar o caso em 2016. O relator do caso, o ministro Marco Aurélio negou provimento ao recurso, por entender que o Estado não poderia ser obrigado a fornecer medicamento sem registro na ANVISA.

O ministro Luis Roberto votou pelo parcial provimento do recurso, determinou o fornecimento do medicamento solicitado tendo em vista que no curso da ação o remédio foi registrado na ANVISA e foi incorporado ao SUS para distribuição gratuita. O ministro afirmou que “o registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços”.

Edson Fachin votou pelo total provimento do recurso, determinou o fornecimento imediato do medicamento solicitado, visto que no trâmite do processo o remédio foi registrado no âmbito da política de assistência à saúde.

Por fim, o ministro Marco Aurélio julgou extinto o Recurso Extraordinário (RE) pois a recorrente faleceu durante o percurso do processo. A DPU interpôs agravo. O defensor Gustavo de Almeida Ribeiro defendeu que o julgamento deveria continuar pois o caso iria além do caso concreto subjacente, sendo relevante a fixação da tese geral. O defensor alegou:

A matéria transcende o mero interesse das partes, sendo relevante sua análise. Aliás, saúde é um bem urgente, pelo que qualquer demora poderá causar o mesmo deslinde ocorrido neste caso. Além disso, como demonstra o longo trâmite processual, o recomeço, com possíveis novas sustentações orais, novos votos, caso seja escolhido novo processo, significará demora ainda maior na apreciação do tema. Assim, como

para a fixação da tese a ser aplicada em casos semelhantes, o processo em análise continua perfeitamente adequado, tal como ocorreu nos precedentes acima colacionados ele deve ser preservado em homenagem à celeridade. Interessa a todos os que necessitam de medicamentos a rápida solução do feito para que possam, em havendo resultado favorável, no que acredita a Defensoria Pública, buscar seus fármacos de forma mais breve possível. Portanto, deve ser provido o presente agravo, dando-se continuidade à apreciação do recurso extraordinário.

Ao final, o plenário, por maioria dos votos, deu provimento para dar continuidade ao processo para fixação de tese acerca da obrigatoriedade ou não de o Estado fornecer medicamentos sem registro na ANVISA. No dia 29 de maio de 2019 os ministros decidiram que o Estado não é obrigado a fornecer medicamento sem registro na ANVISA, exceto em situações excepcionais.

### 3.3 REPERCUSSÕES DO JULGAMENTO DA STA 175-AGR/CE

O agravo foi interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de suspensão de tutela antecipada nº 175, o agravo foi interposto pela União. A decisão agravada indeferiu o pedido por não apurar grave lesão à ordem, à economia e à saúde pública.

A decisão da antecipação de tutela que foi mantida, foi concedida pelo TRF da 5ª Região, a decisão determinava à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza o fornecimento de medicamento ZAVESCA em favor do beneficiário da ação, uma paciente portadora de patologia denominada *Niemann-Pick* tipo C. O tratamento foi orçado em R\$ 52.000,00 mês.

A União alegou que a decisão: 1. Causa grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas; 2. Viola o princípio da separação dos poderes; 3. Ofende as normas e regulamentos do SUS; 4. Deve reconhecer a ilegitimidade passiva da União, inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS por falta de previsão normativa e ofensa ao sistema de repartição de competência; e 5. Há grave lesão às finanças e saúde públicas.

O ministro Gilmar Mendes foi o relator do processo, o recurso foi negado por unanimidade pelo plenário do STF.

Pois bem, o presente tópico pretende abordar a decisão do STF do referido Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175 (AgR na STA 175/CE) sobre o direito à saúde, onde muitas questões foram analisadas e limites à atuação judicial foram propostos.

O ministro Gilmar Mendes examinou o art. 196 da Constituição federal. Para o ministro é possível extrair desse dispositivo constitucional tanto um direito individual como um direito coletivo à saúde.

A dimensão individual está embasada no fato do reconhecimento do direito a saúde como um direito público subjetivo que deve ser garantido pela Administração Pública. O ministro Gilmar Mendes esclareceu que o direito à saúde não é absoluto, visto que é realizado através de políticas públicas, dessa forma, estaria limitado a outros direitos sociais, assim, como também estaria limitado a disponibilidade financeira do SUS.

Pois bem, quando o ministro Gilmar Mendes diz que o direito à saúde não é um direito absoluto conclui-se que existem limites, ora, obrigar a rede pública a fornecer tudo o que se postula nas ações em que requer proteção ao direito à saúde ocasionaria grave lesão à ordem administrativa, levaria ao comprometimento do SUS e prejudicaria a parcela mais necessitada dos cidadãos.

Portanto, o voto do ministro foi no sentido de que ao mesmo tempo em que não se pode esperar que o Estado custeie todo e qualquer tipo de medicamento, o alto custo do medicamento, por si só, não é motivo para o seu não fornecimento. Desse modo, o seu voto traz a ideia de harmonização e concretização do direito à saúde com a reserva do razoavelmente possível, sem adentrar em detalhes na questão financeira.

#### 3.4 ANÁLISE DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3.073/RN (SS 3073)

A ministra presidente Ellen Gracie, em decisão proferida na Suspensão de Segurança nº 3073/RN, acolheu o pedido feito pelo Estado do Rio Grande do Norte, o pedido formulado pedia a suspensão da execução da liminar concedida no Mandado de Segurança em curso no determinado estado.

A ministra fundamentou sua decisão com base na lesão da ordem pública, pois a decisão afetaria o já abalado sistema de saúde. Visto que, a gestão nacional de saúde busca a racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos, de modo que seja maior o número de pessoas beneficiadas.

No entendimento da ministra o art. 196 da Constituição Federal refere-se à efetivação de políticas públicas que atinjam a população como um todo, garantindo acesso universal e igualitário, e não a situações individuais.



A ministra também afirmou que a responsabilidade do Estado em fornecer medicamentos/tratamentos para uma parte da população não pode inviabilizar o sistema público de saúde como um todo.

No caso em questão, também foi debatida a questão do medicamento solicitado pelo paciente, além de ser de custo elevado, não constava da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos Excepcionais do Ministério da Saúde, pois ainda em fase de estudos e pesquisas.

Dessa forma, não foi considerado recusa do estado do Rio Grande do Norte o fornecimento de tratamento adequado ao paciente.

### 3.5 SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Nº 91/AL (STA 91)

A Ação Civil Pública determinou ao Estado de Alagoas, em caráter liminar, o fornecimento de todo medicamento que fosse necessário para o tratamento de transplantados renais e pacientes renais crônicos.

Sobre o pedido da STA 91, a ministra Ellen Gracie decidiu por acatar o pedido do ente federativo, visto que a decisão inviabilizaria a programação do Poder Público, afetando o cumprimento do Programa de Dispensação de Medicamentos Excepcionais.

Em sua decisão, a ministra entendeu que o fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de transplantados renais e de pacientes renais crônicos, afetaria a prestação de serviços básicos de saúde à população, além de que outras esferas de competências distintas também seriam atingidas devido à sua amplitude.

Dessa forma, ficou entendido haver lesão à ordem pública considerada em termos de ordem administrativa. Assim, a execução da antecipação de tutela foi suspensa e limitou a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do estado de Alagoas apenas ao fornecimento de medicamentos previstos na Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde.

### 3.6 AS TRÊS FASES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A primeira fase tratava em sua essência do fornecimento de medicamentos pelo Poder Público. Esta primeira fase ficou marcada por precedente do Superior Tribunal de Justiça que analisou questões sobre o fornecimento de medicamentos pelo SUS.

Os ministros da corte defenderam o entendimento de que o direito à saúde não era direito subjetivo, visto que era previsto por norma programática, dessa forma, os beneficiários desse direito não poderiam exigir sua satisfação por via judicial. Conforme ementa a seguir:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTENCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE SEGURANÇA, E AQUELE RECONHECIVEL DE PLANO E DECORRENTE DE LEI EXPRESSA OU DE PRECEITO CONSTITUCIONAL, QUE ATRIBUA, AO IMPETRANTE, UM DIREITO SUBJETIVO PRÓPRIO. NORMAS CONSTITUCIONAIS MERAMENTE PROGRAMÁTICAS - AD EXEMPLUM, O DIREITO A SAÚDE -PROTEGEM UM INTERESSE GERAL, TODAVIA, NÃO CONFEREM, AOS BENEFICIARIOS DESSE INTERESSE, O PODER DE EXIGIR SUA SATISFAÇÃO - PELA VIA DO MANDAMUS - EIS QUE NÃO DELIMITADO O SEU OBJETO, NEM FIXADA A SUA EXTENSÃO, ANTES QUE O LEGISLADOR EXERÇA O MUNUS DE COMPLETALAS ATRAVES DA LEGISLAÇÃO INTEGRATIVA. ESSAS NORMAS (ARTS. 195, 196, 204 E 227 DA CF) SÃO DE EFICACIA LIMITADA, OU, EM OUTRAS PALAVRAS, NÃO TEM FORÇA SUFICIENTE PARA DESENVOLVER-SE INTEGRALMENTE, "OU NÃO DISPÕEM DE EFICACIA PLENA", POSTO QUE DEPENDEM, PARA TER INCIDENCIA SOBRE OS INTERESSES TUTELADOS, DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. NA REGRA JURÍDICO- CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE "TODOS TEM DIREITO E O ESTADO O DEVER" - DEVER DE SAÚDE - COMO AFIANÇAM OS CONSTITUCIONALISTAS, "NA REALIDADE TODOS NÃO TEM DIREITO, PORQUE A RELAÇÃO JURIDICA ENTRE O CIDADÃO E O ESTADO DEVEDOR NÃO SE FUNDAMENTA EM VINCULUM JURIS GERADOR DE OBRIGAÇÕES, PELO QUE FALTA AO CIDADÃO O DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO, OPONIVEL AO ESTADO, DE EXIGIR EM JUÍZO, AS PRESTAÇÕES PROMETIDAS A QUE O ESTADO SE OBRIGA POR PROPOSIÇÃO INEFICAZ DOS CONSTITUINTE". NO SISTEMA JURÍDICO PATRIO, A NENHUM ORGÃO OU AUTORIDADE É PERMITIDO REALIZAR DESPESAS SEM A DEVIDA PREVISÃO ORÇAMENTARIA, SOB PENA DE INCORRER NO DESVIO DE VERBAS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO INDISCREPANTE. (BRASIL. STJ. Recurso ordinário em mandado de segurança nº 6564. Primeira Turma. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. Brasília, 23 mai. 1996. DJ 17.06.1996)

No recurso ordinário em mandado de segurança citado, cujo o objetivo era a obtenção do valor para poder importar um aparelho de marca passo dos Estados Unidos, o ministro relator defendeu o entendimento que as normas de direito à saúde têm eficácia limitada e natureza programática, sendo necessário sua regulamentação pelo legislador ordinário para que dessa forma seja alcançada a sua eficácia plena. O ministro ainda relatou a impossibilidade da despesa sem a prévia autorização orçamentária.

Nessa primeira fase, que se iniciou na metade da década de 1990, o entendimento jurisprudencial majoritário defendia a impossibilidade da interferência do poder Judiciário nas políticas públicas de saúde.

A segunda fase teve início em 2000, nessa fase os Tribunais Superiores passaram a priorizar o princípio da dignidade humana. Nesta fase, cresceu o debate entre o conflito do mínimo existencial e a reserva do possível. Nessa época não era levado em consideração as especificidades dos pedidos formulados.

Nessa fase foi superada o entendimento que se tinha na primeira fase, o entendimento jurisprudencial começou a possibilitar o acesso dos usuários do SUS às prestações requeridas fundamentados no entendimento de que o direito à saúde é direito fundamental e está estritamente ligado com o princípio da dignidade humana.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores começou a mudar novamente de entendimento na metade da década de 2000, onde os tribunais começaram a negar pedidos ligados o direito à saúde, quando começou-se a analisar as questões das próprias ações, como por exemplo, a inserção ou não do medicamento em lista elaborada pelo poder público e a necessidade de comprovação de eficácia de medicamentos.

Conforme dispões Balestra Neto:

Passou-se a uma análise mais minudente do caso concreto, com considerações de ordem técnica, inaugurando na jurisprudência uma série de decisões que negou aos usuários do SUS determinadas prestações que estariam em desacordo com balizas das políticas públicas previamente delineadas.

Na terceira fase as decisões ratificam o direito à saúde como um direito público subjetivo que é assegurado as pessoas através de medidas políticas econômicas e sociais. O direito à saúde não é um direito absoluto que se configura a todo e qualquer procedimento necessário para sua proteção e promoção. Nesse sentido, o caráter programático da norma prevista no 196 da CF/88 não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.

Na terceira fase os tribunais começaram a analisar as questões próprias das ações e eventualmente voltaram a negar pedidos ligados ao direito fundamental à saúde. Como por exemplo, como nas decisões analisadas, a comprovação da eficácia dos medicamentos e a inserção ou não de medicamentos em listas elaboradas pelo Poder Público.

Nesta fase as decisões iam além dos debates sobre a eficácia da norma constitucional, esta fase também analisa a eficiência dos medicamentos, bem como os tratamentos médicos, assim também como a previsão do medicamento no Sistema Único de Saúde.

#### 4 A JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA

Diante do exposto, evidencia-se a intervenção do poder judiciário na administração pública, para que assim possa se cumprir a promessa constitucional de prestação universalizada do acesso ao serviço de saúde.

No entanto é crescente o número de decisões extravagantes que condenam a administração pública no custeio de tratamentos irrazoáveis, assim, como também não há um critério para aferir qual será o ente estatal – União, Estado, Município – deve ser responsabilizado. Tal situação põe em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, pois gera uma desorganização nas atividades administrativas, o que impede a distribuição racional dos recursos públicos. Conforme os ensinamentos de GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008:

[...]a Administração é constrangida, nas vias jurisdicionais, a prestar, indiscriminadamente, atendimento médico e assistência farmacêutica, os cofres públicos sofrem grande prejuízo, comprometendo o funcionamento do Estado como um todo e não apenas da estrutura do SUS. (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008, texto digital).

A judicialização de políticas públicas de saúde é um tema complexo, que abrange várias temáticas, como a separação de poderes, o princípio da isonomia e a possibilidade de limitações no exercício do direito à saúde pelo princípio da reserva do financeiramente possível.

A Administração Pública encontra dificuldades em cumprir ordens judiciais que determinam o custeio de um medicamento/tratamento não fornecido pelo SUS, em razão da indisponibilidade de recursos, o que pode ocasionar graves lesões à ordem financeira e econômica do Estado e organização e funcionamento do Sistema Único de Saúde.

Além de que, infelizmente, a utilização do processo judicial como instrumento de efetivação da assistência farmacêutica tornou-se alvo da “indústria da ação judicial”, na qual atuam profissionais médicos, advogados e laboratórios.

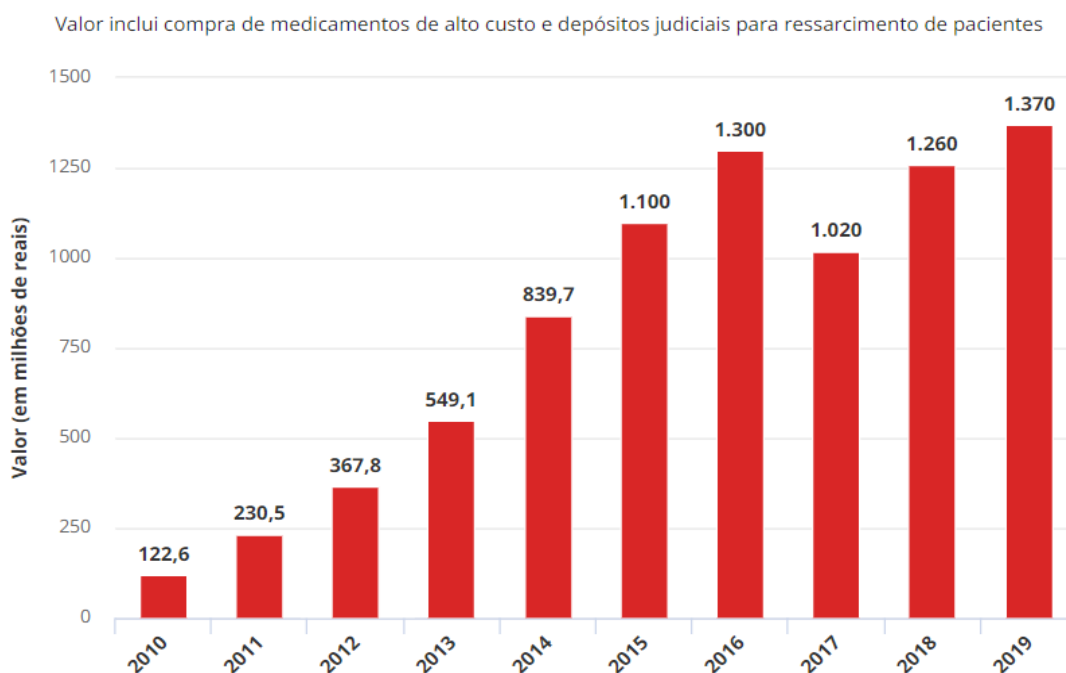
Frisa-se que não há qualquer tipo de violação e nem enfraquecimento da democracia a intervenção do Poder Judiciário no seu papel jurisdicional constitucional, na defesa do direito fundamental à saúde, quando são respeitados, obviamente, os limites constitucionais. Porém, conceder prestações materiais por meio de demandas individuais, como a concessão de medicamentos não listados no SUS, pode caracterizar um risco a atuação constitucionalmente garantida.

Nesse sentido, embora a Constituição garanta o princípio da inafastabilidade do órgão jurisdicional, a decisão jurídica pode influenciar nas decisões coletivas tomadas pelo sistema político, tendo em vista que a melhor forma de otimizar a eficiência dos recursos públicos é competência do Poder Executivo. Já que o Poder executivo possui visão geral das necessidades e dos recursos disponíveis.

À frente de tal disposição evidencia-se a importância da limitação do STF, como por exemplo, foi o caso da decisão em que o Estado não seria obrigado a fornecer medicamentos sem registro da Anvisa, como já visto neste trabalho. Ora, o excesso de judicialização, sem nenhum tipo de limitação, pode ocasionar a não realização prática da Constituição Federal.

Apenas em 2019 o Ministério da Saúde gastou R\$ 1,37 bilhão com aquisição de medicamentos e depósitos judiciais para ressarcimento de pacientes. Em dez anos, entre 2010 e 2019, as demandas custaram R\$ 8,16 bilhões aos cofres federais.

**Figura 1. Gastos Federais com decisões judiciais (em milhões de R\$)**



Fonte: Ministério da Saúde.

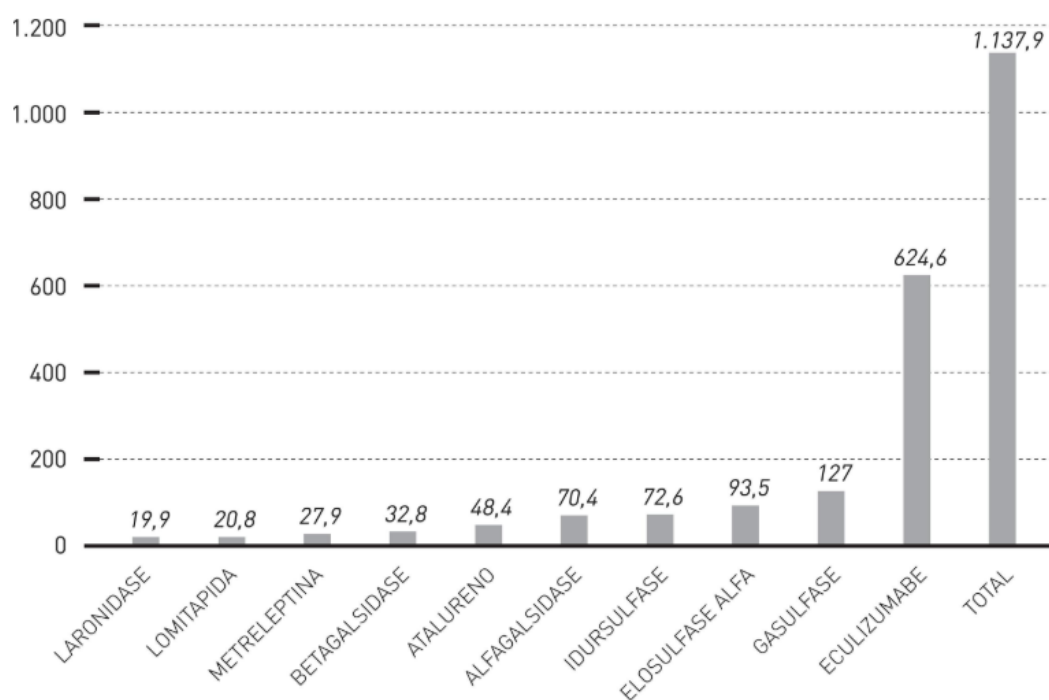
Há anos a Confederação Nacional de Municípios (CNM) demonstra que as decisões judiciais favoráveis a um pequeno número de indivíduos ao comparado com o todo, por mais importante que sejam seus problemas, comprometem o orçamento total destinado a milhões de outras pessoas que dependem do SUS.

Tais excessos podem pôr em risco as políticas públicas de saúde, visto que podem desorganizar a atividade administrativa impedindo que haja uma alocação adequada dos recursos públicos.

Entre 2014 e 2019 apenas os pedidos de fornecimento de medicamentos em toda federação alcançaram o número de 344.053 novos casos em primeira instância, segundo os dados mais atualizados do CNJ Justiça em Números. Todos os casos que envolvem a saúde pública somam um volume de 823 mil novos casos.

Em 2016 foi estimado R\$ 7 bilhões em todo o país e grande parte desses gastos se concentram em poucos medicamentos. A nível federal os dez medicamentos mais judicializados custaram mais de R\$ 1,1 bilhão do orçamento.

**Figura 2. Os dez medicamentos mais judicializados em casos contra a União em 2016, em milhões (R\$)**



Fonte: Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS)

Não se pode deixar de levar em consideração que quando o Poder Judiciário decide em favor dos direitos fundamentais de uns, os direitos fundamentais de outros acabam sendo deixados de lado. Nesse sentido preceitua Barroso (2007): “[...]o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão” (BARROSO, 2007, p. 91).

Diante desta perspectiva, constata-se que a busca da efetivação do direito a saúde por meio da via judicial acaba, por muitas vezes, reconduzindo os recursos que seriam destinados à satisfação de uma coletividade para privilegiar os direitos de uma pequena minoria.

Ora, não é admissível a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania. Pois, como já discutido, vale considerar que os recursos públicos são insuficientes para atender a toda e qualquer necessidade de saúde.

Dentre essas questões, não se deve desconsiderar que o art. 196 da Constituição Federal é uma norma pragmática, que prevê expressamente que “a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, não através de decisões judiciais”

Tal questão está ligada diretamente com a impossibilidade de atuação do juiz como legislador positivo, onde ninguém pode ignorar o fato que existe reserva de lei sempre que a Constituição prescreve o regime jurídico de determinada matéria por lei e apenas por lei. Sendo assim, o Poder Judiciário não poderia ampliar o alcance da norma. Nesse sentido, temos a lição do Ministro do STF Celso de Mello:

O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei analisada sob tal perspectiva constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (STF - ADI-MC: 2075 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/02/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 27-06-2003 PP-00028 EMENT VOL-02116-02 PP-00251).

Dentre as objeções já apresentadas, frisa-se crítica feita ao excesso de judicialização do direito à saúde e o impacto que ela pode causar na reserva do possível. Algumas vezes a inefetividade de algum direito social está ligada à escassez de recursos, visto que os recursos públicos são insuficientes para atender a todas necessidades sociais.

No entanto, deve-se atentar que por muitas vezes o Estado usa o discurso da reserva do possível como desculpa para omissão estatal, porém esse argumento, por si só, não possui

capacidade de impedir a realização do direito pela via judicial. Logo, para o argumento da reserva do possível ser válido, é necessário o ônus da comprovação da efetiva falta de recursos e a interpretação conjunta com outras alegações legítimas, sob pena de ser generalizado e ferir o princípio do mínimo existencial.

É cada vez mais corriqueiro críticas as decisões judiciais na matéria de medicamentos, as críticas apontam tais decisões causam desorganização na Administração Pública. Quando há uma decisão judicial que determina a entrega imediata de determinado medicamento o Estado tende a desatender um paciente que o recebia regularmente para concedê-lo ao litigante individual.

Tal situação afeta a capacidade da Administração Pública se planejar, colocando em risco a eficiência administrativa do atendimento ao indivíduo. As demandas individuais seriam atendidas, porém o coletivo seria abalado.

Além disso, quando o judiciário é o protagonista na implantação de políticas públicas que dizem respeito a saúde há um favorecimento as pessoas que têm acesso qualificado à Justiça, por terem conhecimento de seus direitos e terem a possibilidade de arcar com os custos processuais.

#### 4.1 O DIREITO À VIDA E À SAÚDE VERSUS O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O direito à vida e à saúde está ligado diretamente ao princípio do mínimo existencial. Nesse ponto confronta-se o princípio do mínimo existencial com o princípio da reserva do possível. De um lado o Estado tem que garantir aos indivíduos o mínimo de direitos, por outro lado o Estado está limitado aos seus recursos financeiros para poder atender e efetivar todos os direitos fundamentais da coletividade.

No presente tópico será analisado o conceito de mínimo existencial e o conceito da reserva do possível, como também será abordada as críticas feita a este princípio diante de parte da doutrina brasileira.

O conceito de mínimo existencial passa pela própria noção de dignidade humana, princípio este tido como tutela da própria humanidade. Assim, a dignidade da pessoa humana, disposta no art. 1º, III, da CRFB/88 é o epicentro de todo ordenamento jurídico brasileiro.



A doutrina majoritária entende que o direito à saúde, à alimentação e à educação são os três pilares do princípio do mínimo existencial. Deixar de cumprir com as prestações positivas desse direito significaria violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em oposição ao princípio do mínimo existencial há a princípio da reserva do possível. No entanto, parte da doutrina não acolhe o princípio da reserva do possível, argumentando que é uma teoria criada pelo Direito Alemão e para o Direito Alemão, que não reflete a realidade brasileira.

Nesse sentido, Krell (2002) defende que:

Se os recursos não forem suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transportes, fomento econômico, serviço da dívida) onde sua aplicação não está intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade, saúde. Um relativismo nessa área poderia levar a ponderações perigosas e anti-humanistas do tipo: 'por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais (KRELL, 2002, p. 53 apud GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008).

O autor defende que o princípio da reserva do possível é uma falácia, pois a situação brasileira não pode ser comparada aos países membros da União Europeia.

Parte dos doutrinadores propõe que a solução para esse conflito entre o princípio do mínimo existencial e o princípio da reserva do possível é a utilização do critério da ponderação, que deve ser analisada em cada caso concreto.

A ADPF 45 reconhece que a reserva do possível e o mínimo existencial conseguem conviver no ordenamento jurídico brasileiro, desde que seja observada o binômio da razoabilidade da demanda x disponibilidade orçamentária do Estado:

[...] É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. A DPF45. (STF - ADPF:45DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191)

Os limites orçamentários são um fato, no entanto, no tocante ao mínimo existencial, caso não haja uma impossibilidade clara relatada, a administração pública não encontra fundamento na reserva do possível.

Da mesma forma, o Poder Judiciário não pode deixar de ponderar os argumentos apresentados pela Administração Pública, que naquele caso concreto encontrou-se impossibilitada de atender a demanda em questão.

Sendo assim, a decisão do Judiciário que não tenha um cuidado minucioso no caso concreto, pode trazer graves problemas para a Administração Pública, pois para que haja efetivação da decisão procedente, inúmeras vezes tem que se realocar o recurso de uma área já definida para outra de acordo com a ordem judicial.

Portanto, o Judiciário quando provocado tem que agir/decidir com grande responsabilidade. É importante também ratificar que o princípio da proporcionalidade tem que ser observado em cada caso concreto, ora, a população não pode arcar com a própria vida em face de um Estado que não concretiza medidas fundamentais.

#### 4.2 PARÂMETROS PARA RACIONALIZAR E UNIFORMIZAR A ATUAÇÃO JUDICIAL NA SEARA DO DIREITO À SAÚDE.

Com o aumento das decisões judiciais para que a Administração Pública custeie vários tipos de prestações de atendimento à saúde, tanto os gestores públicos, como parte da doutrina brasileira, passaram a condenar a formulação de políticas públicas feitas pelos juízes, afirmando que tais decisões seriam uma afronta ao princípio da separação dos poderes.

Por outro lado, uma outra parte da doutrina e dos magistrados defendem uma maior autonomia na intervenção judicial em políticas públicas de saúde. Eles se fundamentam no princípio da supremacia e da máxima efetividade da Constituição.

Diante de inúmeros processos nas esferas judiciais tornou-se essencial a utilização de parâmetros para a racionalização e uniformização da atuação judicial na seara do direito à saúde, principalmente pelo fato das decisões judiciais causarem um significativo impacto orçamentário.

Pois bem, dentro de cada processo em que o direito individual à saúde é discutido deve ser, esse direito, confrontado com o direito coletivo e com a política pública estabelecida. Pois, são inúmeras as ações ajuizadas com o fim de coagir o Estado a realizar uma prestação

positiva na seara do direito à saúde. Na maioria dessas ações, nota-se uma distorção na utilização dos instrumentos processuais postos pela lei à disposição da sociedade.

Na maioria dos casos há essa distorção por falta de conhecimento dos operadores do direito nas questões técnicas relativas à medicina e sobre aspectos no que diz respeito às políticas públicas de saúde. Também pode ocorrer a própria má-fé de profissionais médicos e da indústria farmacêutica, por isso algumas precauções devem ser tomadas no que diz respeito aos mecanismos processuais que viabilizam a intervenção jurisdicional na efetivação da assistência médica pelo Estado, a fim de se evitar prejuízos ao Sistema Único de Saúde.

Uma vez em que o fornecimento de medicamento é feito pelo Estado, seja administrativamente, por meio dos programas assistenciais, seja como decorrência de determinação judicial, não pode perder de vista a preocupação com a racionalização no consumo, ditada pela política nacional de medicamentos e pelas demais normas pertinentes.

Gandini, Barione e Souza (2008) estabeleceram critérios a serem seguidos ao que tange a intervenção jurisdicional na efetivação da assistência farmacêutica pelo Estado, tendo como objetivo de evitar prejuízos ao Sistema Único de Saúde e, conseqüentemente, à própria população.

Um dos pontos observados é a proibição de receitas médicas que veiculam o nome comercial do medicamento, essa prática foi combatida pelo Poder Público, conforme a edição da Lei n° 9787/99, em seu art. 3°, o qual prevê:

As aquisições de medicamentos, sob qualquer modalidade de compra, e as prescrições médicas e odontológicas de medicamentos, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI).

Apesar da proibição, muitos pacientes quando ajuízam a ação que pleiteia a condenação do Poder Público ao fornecimento do devido medicamento, acabam elaborando o pedido com base no nome comercial, como conta na receita. Sendo assim, a condenação do Poder Público pelo nome comercial pode acarretar prejuízos.

Como já discutido no presente trabalho, a jurisprudência do STF já decidiu pela necessidade de registro dos medicamentos pleiteados na ANVISA. Dessa maneira, é importante que tanto o médico quanto o magistrado atentem para existência de registro do medicamento na ANVISA.

Salvo raras exceções, como por exemplo os casos de paciente acometidos por doenças raras e degenerativas, cujos medicamentos existentes no mercado sejam ineficazes.

Os outros dois pontos estabelecidos por Gandini, Barione e Souza é a questão da pertinência no tratamento do paciente e a observância dos programas de assistência farmacêutica do SUS.

A pertinência no tratamento do paciente está ligada ao fato da utilização do processo judicial como instrumento da efetivação da assistência farmacêutica ter se tornado uma “indústria da ação judicial”. Dessa forma, é fundamental que o magistrado observe se a prescrição médica é condizente com o diagnóstico e se é condizente com os tratamentos que ele já recebeu, além de que, deve ser observado se a emissão da receita foi efetuada por profissional habilitado/ especializado.

Já a questão da observância de assistência farmacêutica do SUS se refere a importância dos magistrados, advogados, promotores e defensores públicos estarem atentos as listagens de medicamentos dos programas de assistência farmacêutica, para que dessa forma seja evitado consequências negativas causadas pela má-utilização do processo. Nesse sentido, é essencial que esses operadores do direito sejam assessorados por profissionais da saúde.

Dessa forma, se faz necessário o estabelecimento de critérios concretos para que haja de fato a racionalização da atuação judicial na seara do direito à saúde para que ao mesmo tempo que haja a concretização do mandamento constitucional haja também o respeito aos limites financeiros do Estado.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o intuito de tratar as nuances do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro. No primeiro capítulo viu-se que a definição de saúde depende das representações sociais sobre o que é um estado de saúde, visto que esse conceito está ligado com a conjuntura social, política, econômica e cultural de uma sociedade.

Assim, como também, o conceito de saúde está intrínseco aos valores individuais e de concepções científicas e religiosas e filosóficas, dessa forma, como dito ao decorrer desse presente trabalho, o conceito de saúde não é o mesmo para todas as pessoas, pois sua noção depende da época, do lugar, da classe social, entre e outros fatores.

A problematização da indeterminação do conceito de saúde gera dificuldades da interpretação do art. 6º, onde parte da doutrina afirma que o direito à saúde tem eficácia contida, sendo assim, são normas de eficácia imediata em um primeiro momento, mas depois são delimitadas por atividade legislativa infraconstitucional.

Já outra parte da doutrina, fundamentada no art. 5º, §2º, da Constituição, aduz que os direitos fundamentais gozam de aplicabilidade direta e imediata.

Foi com a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1946 que a saúde foi reconhecida como um direito fundamental, sem distinção de raça, cor, credo, condição social ou econômica, sendo definida como “completo bem estar físico e mental”.

Com o decorrer dos anos a atenção à saúde humana aumentou e com isso o direito à saúde passou a ser cada vez mais objeto de proteção jurídica. Dessa forma, a proteção da saúde pelo Direito ganhou contornos constitucionais profundos com a Constituição de 1998; a Carta Magna reconheceu em seu art. 6º o direito à saúde como um direito fundamental, assim como também tratou do Sistema Único de Saúde.

O presente trabalho também ressaltou, no segundo capítulo, que o direito a saúde é um direito fundamental e que exige do Estado prestações positivas no sentido de garantir a sua efetividade. Foi visto que por inúmeras vezes o Estado é ineficiente para atender as demandas na seara do direito à saúde. Com isso, há uma crescente demanda judicial acerca do acesso aos bens de saúde.

Entretanto, foi constatado que esse aumento nas demandas gera um ponto de tensão entre os elaboradores e os executores de políticas no Brasil, que passam a atender cada vez

mais ordens judiciais, para que sejam garantidas diversas prestações positivas do Estado. Com isso, são gerados gastos públicos não previstos e eles ocasionam impactos relevantes na gestão pública da saúde no país.

No terceiro capítulo, foi tratada a questão do STF como limitador da judicialização do direito à saúde, principalmente ao que tange a discussão sobre o acesso a medicamentos e tratamentos de saúde.

Buscou-se tratar a partir da análise dos recursos extraordinários - 657.718/MG, nº 566.471/RN e 1165959/SP - a questão dos medicamentos de alto custo que não estão previstos nas políticas públicas, onde foi possível verificar que o nosso Excelso Superior Tribunal Federal concluiu que o Poder Judiciário não pode impor ao Poder Público o fornecimento de medicamentos quando estes não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos, apenas em caráter excepcional seria possível a concessão de medicamentos não listados na ANVISA. Logo, constatou-se a presença do binômio imprescindibilidade/insuficiência financeira.

E neste binômio devem ser analisados outros aspectos Constitucionais e infraconstitucionais, visto que tem que ser verificado a necessidade do paciente e a sua hipossuficiência financeira, além de que deve ser amparado sobretudo em conceitos como mínimo existencial.

Pois bem, espera-se, que a partir do estabelecimento destes novos parâmetros pelo Supremo Tribunal Federal, haja um maior controle nas demandas, visto que a decisão da não há obrigatoriedade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA tem repercussão geral.

Dessa forma, é natural que haja uma maior racionalização das decisões judiciais sobre o referido tema, sempre com o intuito de resguardar adequadamente o núcleo essencial do direito à saúde, a manutenção do sistema de saúde e principalmente a integridade do paciente que fará uso desta medicação.

No entanto, deverá ser analisado cada caso concreto atenciosamente. Através da aplicação do princípio da proporcionalidade, pela ponderação entre o direito fundamental – neste caso o direito à saúde - e os demais princípios trazidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que se tenha a concretização do direito como direito definitivo.

Diante da repercussão de todas as decisões analisadas no presente trabalho é evidente que, embora o cerne da problemática do direito à saúde no ordenamento jurídico seja a

deficiência das políticas públicas farmacêutica, não se pode desprezar a preservação pelo patrimônio público.

Logo, a atividade jurisdicional tem que ser cautelosa já na propositura da ação, para que seja evitado que ação se prolongo no tempo, causando prejuízos ao erário e ao paciente, ou até mesmo para que seja evitada a própria demanda judicial.

Dessa forma, no quarto capítulo foram vistos critérios a serem seguidos a respeito da intervenção judicial na efetivação do direito à saúde propostos por Gandini, Barione e Souza, onde tem como objetivo a preservação do Sistema Único de Saúde, evitando prejuízos consequentemente a própria população.

Nesse sentido, evidenciou-se a importância da racionalização e uniformização da atuação judicial na seara do direito à saúde, tendo em vista as decisões judiciais causam um significativo impacto orçamentário e isso pode levar o comprometimento das políticas públicas de saúde como um todo.

Por fim, não restam dúvidas que o direito à saúde se insere no conceito do mínimo existencial, sendo um dos requisitos para a manutenção do direito à vida, direito à vida com dignidade. Sendo assim, como apontado no decorrer do presente trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o ordenamento jurídico, sendo assim é considerado fundamento do Estado Democrático de Direito.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BALESTRA NETO, Otávio. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde: evolução rumo à racionalidade. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 16, n. 1, p.87-111, jul. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação Constitucional**: ponderação, Direitos Fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. BRASIL.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. v.31.n.66. Porto Alegre: PGE, p. 89-114, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade Democrática**.

Disponível em:

[https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf).

Acesso em: 07 maio 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Fórum da saúde**. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/forum-da-saude-2/>. Acesso em: 03 junho 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**. Disponível em:

[https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT). Acesso em: 11 junho 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em:

13 junho 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF:45DF**. Relator: Min. CELSO DE MELLO.

Publicado no DJ de 04/05/2004. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf> Acesso em: 03 junho 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC: 2075 RJ**. Relator: CELSO DE MELLO.

Publicado no DJ de 27/06/2003. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778250/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2075-rj>. Acesso em: 03 junho 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública**. Brasília, 4 de mai. de 2009.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pa>.

Acesso em: 01 junho 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 566.471/MG**. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Publicado no DJ de 13/05/2010. Disponível em:



<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 13 março 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 657.718/MG**. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Publicado no DJ de 30/06/2017. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617554693/recurso-extraordinario-re-657718-mg-minas-gerais?ref=serp>. Acesso em: 13 março 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA: 91 AL**. Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 26/02/2007, Data de Publicação: DJ 05/03/2007. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139898/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-91-al-stf> Acesso em: 31 julho 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de segurança nº 3073**. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, Data de Julgamento: 09/02/2007, Data de Publicação: DJ 14/02/2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139958/suspensao-de-seguranca-ss-3073-rn-stf>. Acesso em: 31 julho 2020.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6783>. Acesso em: 10 junho 2019.

DALLARI, Dalmo de A. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Sueli Gandoli. **Direito à saúde**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/bib/dallari3.htm>. Acesso em: 19 abril 2020.

DECISÃO do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857&caixaBusca=N>. Acesso em: 11 junho 2020.

DEMANDAS judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>. Acesso em: 03 junho 2020.

ESTADO não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS (atualizada). **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N> Acesso em: 11 junho 2020.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil. **Revista Gestão e Controle**. v.01. Porto Velho: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, p. 73-138, 2013.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. **A judicialização do direito à saúde**: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-judicializacao-do-direito-a-saude-a-obtencao-de-atendimento-medico-medicamentos-e-insumos-terapeuticos-por-via-judicial-criterios-e-experiencias/>. Acesso em: 01 junho 2020.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

MATTOS, R. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. In: PINHEIRO, R. & MATTOS, R. (Orgs.) **Os Sentidos da Integralidade na Atenção e no Cuidado em Saúde**. 4.ed. Rio de Janeiro: Cepesc/IMS/Uerj/Abrasco, 2005a

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo**. 9.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005. p.150.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948 Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm> Acesso em: 14 março 2020.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: <http://www.ceaprs.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oupublica.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020.

POLIGNANO, Marcos Vinícius. **História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão**. Cuiabá: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso, 2001. Disponível em: <http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/16/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-%5B16-030112-SES-MT%5D.pdf>. Acesso em: 24 abril 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n.11, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos A. **Democracia – separação de poderes – eficácia e efetividade do direito à saúde no Judiciário brasileiro – Observatório do Direito à Saúde**. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011.

SILVA, José A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

VASCONCELOS, C. M. & PASCHE, D. F. O Sistema único de Saúde. *In*: CAMPOS, G. W. S. et al. (Orgs.) **Tratado de Saúde Coletiva**. São Paulo, Rio de Janeiro: Hucitec, Editora Fiocruz, 2006.

XAVIER, Christabelle-Ann. Judicialização da saúde: perspectiva crítica sobre os gastos da União para o cumprimento das ordens judiciais. *In*: **Coletânea Direito à Saúde - Dilemas do Fenômeno da Judicialização da Saúde**. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), 2018.