

CURSO DE DIREITO

Eduardo Schrenk Soares

**A RESPONSABILIDADE E O DIREITO DE REGRESSO DOS ENTES
PÚBLICOS NO ÂMBITO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Capão da Canoa

2017

Eduardo Schrenk Soares

**A RESPONSABILIDADE E O DIREITO DE REGRESSO DOS ENTES
PÚBLICOS NO ÂBITO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Elis Cristina Uhry Lauxen

Capão da Canoa

2017

**TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE
CURSO PARA BANCA**

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz – UNISC –, considero o trabalho de conclusão de curso, modalidade monografia, do acadêmico Eduardo Schrenk Soares adequado para ser inserido na pauta de apresentações de TCCs do Curso de Direito.

Capão da Canoa, novembro de 2017.

Profa. Ms. Elis Cristina Uhry Lauxen
Orientadora

RESUMO

A saúde no Brasil é um direito fundamental de todos, sendo dever do Estado promover sua efetivação. A limitação dos recursos estatais acabou por causar deficiência na prestação integral do acesso à saúde pela administração pública, o que ocasionou a judicialização da saúde, ou seja, a busca recorrente pela intervenção do Poder Judiciário como alternativa para garantir esse direito. Diante das variadas decisões judiciais, foi possível constatar divergências na forma de responsabilização dos entes estatais, pelo que se questiona se os entes federados são responsáveis conjuntamente ou isoladamente de acordo com cada demanda judicial. Face à isso, buscou-se estudar a responsabilidade dos entes da Federação na efetivação do direito à saúde, bem como a possibilidade destes exercerem o direito de regresso entre si, quando há o custeio por apenas parte dos responsáveis. Por meio de abordagem qualitativa, que analisou a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e dos Tribunais, bem como dados exemplificativos de Porto Alegre e Capão da Canoa, sendo empregado meio dedutivo para análise das normas existentes e através do estudo do estado da arte, no presente trabalho foi possível concluir que há a possibilidade de direito de regresso entre os entes federados, tendo em vista que sua responsabilização ocorre de forma solidária no âmbito da saúde.

Palavras-chave: Judicialização da saúde e responsabilidade Estatal. Direito de regresso entre os entes federados. Responsabilização dos entes federados no âmbito da saúde.

ABSTRACT

The right to health in Brazil is a fundamental right of everyone, being the State's duty to promote its effectiveness. The limitation of State's resources ended up causing a deficit in the full provision of the access to health by the public administration, which led to the judicialization of health, that is, the recurrent search for intervention by the Judiciary as an alternative to guaranteeing this right. Given the various judicial decisions, it was possible to verify differences in the form of accountability of state entities, so it is questioned whether the federated entities are jointly or individually responsible according to each lawsuit. In view of this, it was sought to study the response of the Federation's entities in the realization of the right to health, as well as the possibility of exercising the right of redress among themselves, when there is the defrayal of only one of those responsible. Through a qualitative approach, which analyzed the jurisprudence of the Court of Justice of Rio Grande do Sul and the higher courts, as well as exemplary data of Porto Alegre and Capão da Canoa, being appointed deduction to analyze the existing norms and through the study of the state of the art, in the present study it was possible to conclude that there is the possibility of a right of redress among the federated entities, considering that their responsibility occurs jointly in the health sphere.

Keywords: Health judicialization and State liability. Redress right between federated entities. Right to health and Federated entities liability.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ART.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
OMS	Organização Mundial da Saúde
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O DIREITO À SAÚDE	10
2.1 A saúde no Brasil	10
2.2 A saúde como direito fundamental	12
2.3 Legislação infraconstitucional	15
2.3.1 Sistema Único de Saúde	15
2.3.2 Assistência farmacêutica	20
2.3.3 Outras regulamentações	23
2.4 Aspectos econômicos e sociais	24
3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	28
3.1 Vulnerabilidade e falta de assistência no âmbito da saúde	29
3.2 Tutela jurisdicional para a efetividade do direito à saúde	31
3.3 Limites de intervenção do Poder Judiciário na efetivação da saúde	34
3.4 Reserva do possível e mínimo existencial	37
4 RESPONSABILIDADE E DIREITO DE REGRESSO DOS ENTES PÚBLICOS ...	42
4.1 Responsabilização do Estado	44
4.1.1 Responsabilização estatal no âmbito da saúde	46
4.1.2 Responsabilidade solidária na garantia do direito à saúde.....	47
4.3 O direito de regresso	51
4.4 Direito de regresso entre os entes federados diante da judicialização da saúde	52
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

A saúde no Brasil é um direito fundamental de todos, sendo dever do Estado promover sua efetivação. Diante da limitação dos recursos estatais para sua prestação, muitas vezes o acesso à saúde não é garantido, motivo pelo qual se busca a intervenção do Poder Judiciário.

Face ao crescente número de demandas, houve o fenômeno da judicialização da saúde, uma vez que a busca pela intervenção judicial para efetivação desse direito fundamental virou rotina no âmbito nacional, o que vem gerando divergências quanto à responsabilidade de cada ente estatal nessa efetivação.

A Constituição Federal estabelece ser de competência comum dos Estados, Municípios, Distrito Federal e União o cuidado com a saúde, definindo ser dever do Estado, *lato sensu*, a garantia de sua efetivação.

Desse modo, a jurisprudência tem mantido o entendimento de que os entes da Federação, por serem responsáveis solidariamente pela efetivação da saúde, podem ser demandados conjunta ou isoladamente em juízo para o fim de garantir tal direito quando isso não ocorre de plano pela administração pública.

Nesse plano, há normas infraconstitucionais vigentes que distribuem as atribuições de cada ente, sobretudo normas administrativas do Sistema Único de Saúde, que determinam diferentes ações à serem executadas pelos diferentes níveis das esferas do governo.

Já o Código Civil dispõe sobre o direito de regresso, consistente na possibilidade da busca judicial daquele que arcou com os custos totais de uma obrigação pela parte correspondente daqueles que são corresponsáveis por esta.

Diante disso, se a Constituição Federal estabeleceu a responsabilidade solidária pela efetivação da saúde de todos os entes estatais e, à vista disso, a jurisprudência fixou o entendimento de ser possível demandar judicialmente contra qualquer um deles conjuntamente ou isoladamente em caso de descumprimento da ordem constitucional, quando apenas um dos entes é demandado na ação judicial e arca com os custos da prestação requerida, ele é inteiramente responsável por essa prestação ou pode buscar o ressarcimento das partes referentes aos outros entes diante da solidariedade da obrigação?

Assim sendo, o presente trabalho busca estudar a responsabilidade dos entes federados na efetivação do direito à saúde e analisar a possibilidade do exercício do direito de regresso nesses casos.

Para tanto, utilizar-se-á o método de abordagem qualitativo, analisando parte da pesquisa por meio do estudo da normatividade existente sobre o tema e da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ), bem como dados exemplificativos de Porto Alegre e Capão da Canoa, empregando meio dedutivo para analisar as normas existentes sobre o dever dos entes estatais referentes à saúde e do direito de regresso destes, partindo do geral para o particular.

Além disso, as técnicas de pesquisas empregadas são o estudo do estado da arte, ou seja, da análise da legislação sobre o dever do Estado na efetivação do direito à saúde, as responsabilidades dos entes federados decorrentes desse ponto e as regras sobre o direito de regresso, de forma a investigar a possibilidade de exercício do direito de regresso entre os entes da Federação.

O presente estudo, diante das divergências atuais da jurisprudência e da judicialização da saúde ser tema presente nas discussões doutrinárias, mostra-se de especial relevância jurídica. Apresenta conteúdos interdisciplinares que são recorrentes nas demandas judiciais brasileiras e trata de direito fundamental diretamente ligado à vida, o direito à saúde, bem como busca elucidar a possibilidade do exercício do direito de regresso entre os entes da Federação, tema incomum na abordagem doutrinária.

Para isso, o presente trabalho divide-se em três capítulos.

O primeiro, realiza a análise do direito à saúde no Brasil, desde seu aspecto fundamental, concedido pela Constituição Brasileira de 1988, suas regulamentações dispostas na legislação infraconstitucional, bem como os aspectos econômicos e sociais decorrentes do dever de prestar serviços e ações sanitários.

O segundo capítulo trata da judicialização da saúde no Brasil, analisando a vulnerabilidade e falta de assistência nacional, a busca pela tutela jurisdicional para a efetividade do direito à saúde, os limites de intervenção do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde, bem como os princípios constantemente discutidos nesse meio, os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial.

Por fim, o último capítulo traz o estudo da responsabilidade e o direito de regresso entre os entes públicos, realizando a análise da forma como se dá a responsabilização do Estado e sua aplicação no âmbito da saúde, as previsões que instituem a solidariedade dos entes na garantia desse direito e o estudo do direito de regresso e a pesquisa sobre sua possibilidade de aplicação diante da judicialização da saúde.

2 O DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é um direito fundamental diretamente relacionado ao direito à vida e ao direito à dignidade da pessoa. Em razão disso, a Constituição Federal de 1988 do Brasil instituiu a saúde como dever do Estado, bem como o Sistema Único de Saúde.

Contudo, como será analisado, a saúde não se trata somente da ausência de doenças, sendo necessária para sua efetivação a concomitante concretização de outros direitos sociais.

Dessa forma, se faz necessária a análise das disposições constitucionais e das regulamentações infraconstitucionais relacionadas ao direito à saúde, bem como sua conceituação em âmbito nacional e internacional e seus reflexos sociais e econômicos na realidade brasileira.

2.1 A saúde no Brasil

Saúde é definida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), agência subordinada à Organização das Nações Unidas (ONU), da qual o Brasil é um país-membro, no preâmbulo de sua constituição, como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”¹.

No Brasil, a saúde ganhou especial relevância no âmbito jurídico com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo sido inserida no rol dos direitos sociais², também sendo consagrada como um direito fundamental de todos, conforme estabelecido pelo 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

¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição (1946). *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova Iorque, 1946, preâmbulo. Disponível em: <<http://ses.sp.bvs.br/lis/resource/22006>>. Acesso em: 12. ago. 2017.

² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 6º. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12. ago. 2017.

agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.³

A caracterização da saúde como um direito de livre acesso e de amplo fornecimento destaca esse direito como sendo um dos alicerces para a existência e funcionamento do Estado brasileiro. O próprio Estado se incumbem de garantir que medidas sejam postas à disposição da população, para assim ser possível o acesso de todos à prevenção de doenças e outros agravos, por meio de ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde do indivíduo.

Definida também como a concretização da sadia qualidade de vida⁴ e podendo ser elencada como um requisito para a existência da dignidade da pessoa humana⁵, a saúde começou a ser vista no âmbito jurídico brasileiro como uma “consequência constitucional indissociável do direito à vida”⁶.

Dessa forma, o direito à saúde não se trata somente de garantir a ausência de doenças e de promover sua prevenção, mas também de assegurar e zelar à todos o bem estar físico, mental e social. Para tanto, a própria Constituição brasileira dispõe sobre a criação de um sistema único de saúde (SUS), constituído de uma rede regionalizada e hierarquizada, integrada por ações e serviços públicos de saúde.⁷

Com isso, além de definir a saúde em si e sua importância, a Carta Magna do Brasil instituiu um sistema para instrumentalizar e tornar possível o cumprimento de da sua efetivação.

Conforme exposto, a saúde não trata-se somente da ausência de doenças, razão pela qual sua efetivação no Brasil se dá por meio de prestações positivas e negativas, esta consistindo em a máquina pública deixar de praticar atos que

³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 196. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12. ago. 2017.

⁴ ROCHA, Julio César de Sá. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Ltr, 1999, p. 43.

⁵ PARANHOS, Vinícius Lucas. *Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado*. v.2. n.1. Belo Horizonte: Meritum, 2007, p. 155.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário* n. 685.230/MS. Estado do Mato Grosso do Sul e Handel Correa de Campos. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em: 05 de março de 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/STF230MS>>. Acesso em: 12. ago. 2017.

⁷ BRASIL, op. cit., art. 198.

possam impedir o pleno exercício do direito à saúde, aquela em ter o dever de tomar medidas preventivas ou paliativas para combater doenças e agravos.⁸

Tanto é que, para não opor obstáculo ao acesso amplo à saúde, o Estado, por meio do SUS, disponibiliza o acesso gratuito aos seus serviços, fazendo com que a falta de recursos financeiros não seja óbice à sua concretização.

Além disso, o Poder Judiciário já demonstrou o entendimento de que, ainda que sem residência, aos estrangeiros também deve ser garantido o acesso gratuito à saúde no Brasil⁹, do que se infere que a saúde deve ser garantida pelo Estado à todos os indivíduos que estejam no território brasileiro, independentemente se sua permanência for temporária ou permanente.

Portanto, verifica-se que a saúde no Brasil é um direito fundamental, diretamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, e consiste em um estado de completo bem-estar, físico e mental, a ser garantido pelo Estado brasileiro aos indivíduos em que seu território estejam, de forma gratuita e igualitária, seja mediante políticas sociais e econômicas preventivas, seja por meio de serviços que garantam sua promoção, proteção e recuperação.

2.2 A saúde como direito fundamental

O direito à saúde foi incluso no Título II da Constituição Federal, o qual estabelece os direitos e garantias fundamentais do Brasil. Por tal forma de positivação, é possível visualizar de forma clara que a saúde é um direito fundamental, visto que sua forma de disposição atende ao critério estreito da formalidade.¹⁰

Por sua direta ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o direito à vida, à integridade física e corporal, mesmo que ausente sua positivação, a

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1538.

⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Agravo de Instrumento* n. 2005.04.01.032610-6/PR. União e Santiago Nicolas Canete Benitez. Relatora. Vânia Hack de Almeida. Julgado em: 29 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://bit.ly/TRF4-6106>>. Acesso em: 12. ago. 2017.

¹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 68.

saúde certamente poderia ser vista como direito fundamental¹¹, visto que a eficácia destes outros direitos depende de sua plenitude.

A elevação da saúde como um dos direitos mais básicos e mais importantes pelo poder constituinte garante uma proteção privilegiada na medida em que a disposição constitucional impede, ou dificulta, que o legislador ordinário atente contra esse direito.¹²

Por receber esse grau de proteção, o direito à saúde ilumina as normas infraconstitucionais e as interpretações normativas do Poder Judiciário, de forma que decisões e dispositivos estejam sempre em busca de garantir que o direito à saúde chegue até seus destinatários.

Direitos fundamentais consagrados constitucionalmente são normas que dispõem de vinculatividade imediata dos poderes públicos, servindo de parâmetro tanto para o controle judicial, quanto para ações e controle dos órgãos administrativos e legislativos.¹³

Dispor que a saúde é um direito de todos e que este deve ser garantido pelo Estado ressalta seu caráter fundamental para a sociedade brasileira. Estar a saúde disposta como direito fundamental torna sua plenitude um estado ideal, cuja concretização é uma busca permanente do Estado.¹⁴

Além disso, destaca-se que, como direito fundamental, a abolição do direito à saúde não pode ser objeto de eventuais propostas de emenda constitucional pelo constituinte derivado.¹⁵

Em analogia de fácil compreensão citada por Marmelstein, vê possível afirmar que os direitos fundamentais podem ser vistos “como aqueles frascos de remédio que são colocados nas prateleiras mais altas para ficar longe do alcance das crianças”.¹⁶

¹¹ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.85.

¹² MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 248.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 499.

¹⁴ STERN, Klaus apud SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 60, §4º. inc. IV. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13. ago. 2017.

¹⁶ MARMELSTEIN, op. cit., p. 269.

Isso porque, ainda que o processo para mudança da Constituição Federal de 1988 se dê de forma rígida, visto ser necessário processo mais rigoroso do que aquele para alteração das leis comuns¹⁷, os direitos fundamentais, por também estarem inclusos no rol de garantias de eternidade¹⁸, estão inalcançáveis ao constituinte derivado, não havendo outra forma de suprimi-los, se não pela convocação de nova constituinte originária.

Isto porque a saúde, assim como os demais direitos fundamentais, constituem normas de estrutura básica, tanto do Estado, como da sociedade, possibilitando que destas se formem novos direitos fundamentais, mesmo que não constitucionalizados, tendo em vista sua fundamentalidade material.¹⁹

Por ser um dever do Estado, a saúde se caracteriza como uma prestação deste ao indivíduo, também podendo ser classificado como um direito a prestação em sentido estrito.

De acordo com Alexy, entende-se por direitos a prestação em sentido estrito, ou direitos fundamentais sociais, os “direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares”²⁰.

Nesse sentido, é possível verificar no plano fático que, por meio do SUS, o Estado brasileiro busca concretizar a eficácia dessa prestação de forma universal. Nada impede, porém, que os serviços relacionados à saúde sejam ofertados por particulares para aqueles que dispõem de recursos financeiros.

De outra forma, a saúde, por ter natureza fundamental para a sociedade e o Estado, teve sua titularidade conferida constitucionalmente a toda e qualquer pessoa de seu território, não importando sua nacionalidade ou o tempo de sua permanência no país.²¹

Para o fim de possibilitar a efetivação das previsões constitucionais, foram instituídas leis ordinárias, decretos e portarias, como forma de desenvolver instrumentos hábeis para fornecimento de serviços e atendimento relacionados à

¹⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 117.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 499.

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 499.

²¹ SARLET, op. cit., p. 214.

efetivação saúde, bem como distribuir as atribuições para os diferentes níveis das esferas governamentais.

2.3 Legislação infraconstitucional

A legislação infraconstitucional complementa e institui medidas práticas e regulamentos para o fim de fazer valer as normas constitucionais relativas ao direito à saúde.

Para o fim de compreensão do conteúdo serão analisadas algumas partes da vasta legislação infraconstitucional relacionada ao direito à saúde. Para isso, serão verificadas quais as formas de que o legislador deu forma aos instrumentos definidos constitucionalmente para aplicação das atividades que visam garantir o acesso à efetivação da saúde.

2.3.1 Sistema Único de Saúde

A Lei nº 8.080/90 materializou os princípios constitucionais informadores do direito à saúde e deu forma à previsão constitucional do sistema único de saúde, promovendo a “descentralização político-administrativa”²² desse sistema.

Em sua redação, além de corroborar o texto constitucional por referir que a saúde é um direito fundamental do ser humano, sendo um dever do Estado²³, seu art. 3º dispõe que:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo 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.²⁴

²² BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. Brasília: DF, 1990, art. 7º, inciso IX, alínea “a”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 19. ago. 2017.

²³ Ibidem, art. 2º, caput, §1º e §2º.

²⁴ Ibidem, art. 3º.

Essa previsão reforça a adesão ao conceito de saúde adotado pela OMS, podendo-se concluir que a saúde é o resultado positivo do acesso a um conjunto de fatores essenciais à vida do ser humano, de forma a lhe conferir bem-estar nos campos físico, mental e social.

Essa Lei Ordinária também delimita os objetivos do SUS, estando seus principais dispostos no art. 5º, que dita:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.²⁵

Com isso, verifica-se que o instrumento criado constitucionalmente – o SUS – busca atuar por meio de ações assistenciais e por atividades preventivas, identificando e divulgando os fatores que são determinantes para a saúde, bem como estabelece que deve haver a formulação de política de saúde para promover o bem-estar integral dos indivíduos.

O campo de atuação delineado para o sistema abrange diversas áreas, com ações nos de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, saúde dos trabalhadores, assistência terapêutica integral, vigilância nutricional, colaboração na proteção do meio ambiente, incluindo o ambiente do trabalho, participação na formulação de política de medicamentos, equipamentos de interesse da saúde, entre outros.²⁶

Os princípios norteadores do SUS seguem a mesma linha constitucional, dispondo nos incisos do art. 7º que deve ser obedecida a universalidade do acesso de serviços de saúde, em todos os níveis de assistência, integralidade da assistência, direito à informação, utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, participação da comunidade, descentralização político-administrativa, integração do executivo nas ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico,

²⁵ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.* Brasília: DF, 1990, art. 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 19. ago. 2017.

²⁶ Ibidem, art. 6º.

conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos de todos os entes estatais, capacidade de resolução em todos os níveis e organização de atendimento específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral.

A alínea “a” do inciso IX do art. 7º, dita que os serviços e ações integrantes do SUS tem especial ênfase em sua descentralização para os municípios, sendo que o órgão previsto como responsável para desenvolver essas atividades é a secretaria de saúde municipal, ou órgão equivalente.²⁷

No âmbito estadual, incluído o Distrito Federal, o órgão dirigente do SUS é a Secretaria de Saúde e, em âmbito da União, o Ministério da Saúde.²⁸

Havendo o dever dos três níveis estatais de prestarem assistência à saúde, a legislação cuida também de distribuir suas respectivas atribuições e competências, de modo a balizar a forma pela qual devem ser realizadas suas atuações.

Em âmbito nacional, a competência conferida pela legislação determina, em suma, que sejam formuladas políticas, sistemas, padrões, critérios e normas, realizando sua coordenação e promoção, bem como efetue a avaliação das ações e serviços relacionados à saúde.²⁹

Na direção estadual do SUS, compete aos estados promover a descentralização dos serviços e ações de saúde para seus Municípios, prestando apoio técnico e financeiro, bem como coordenando e participando as políticas instituídas com o fim de assegurar o direito à saúde.³⁰

Além da previsão para atendimento especial para mulheres e vítimas de violência doméstica, foi instituído um subsistema para atender a saúde indígena, a ser custeado pela União, com atuação complementar dos outros entes.

Para possibilitar a execução do SUS, é estabelecido também como se dá o financiamento de suas atividades, prevendo participação dos órgãos de previdência e assistência social. Também serão fontes qualquer outros auxílios financeiros, bem

²⁷ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.* Brasília: DF, 1990, art. 9º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 19. ago. 2017.

²⁸ Ibidem, art. 9º.

²⁹ Ibidem, art. 16.

³⁰ Ibidem, art. 17.

como rendimentos de capital e aqueles decorrentes de alienações, taxas, multas, entre outros.³¹

Portanto, a Lei 8.080/90 trouxe a forma como os entes estatais devem se organizar para realizar todas as ações e serviços de atendimento à saúde, incluindo quais órgãos serão responsáveis e como o SUS será financiado, trazendo à realidade das administrações públicas a obrigação de destinarem recursos e material humano para efetivar de forma plena o direito fundamental à saúde.

A fim de complementar a Lei 8.080/90, a Lei nº 8.142/90 foi editada para o fim de estabelecer de forma expressa como se dá a estrutura de gestão administrativa e financeira do SUS.

Tal lei instituiu a criação de mais duas instâncias colegiadas a serem integradas em cada esfera de governo: a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde.

A Conferência de Saúde trata-se da reunião, a cada quatro anos, de representantes dos vários segmentos sociais com o fim de avaliarem a situação da saúde no país e para propor diretrizes para a formulação da política de saúde.³²

Já o Conselho de Saúde tem caráter permanente e deliberativo, constituindo-se órgão colegiado formado por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e seus usuários, com o fim de atuar na formulação de estratégias e controlar a execução da política referente à saúde.³³

Além disso, o Decreto nº 7.508/2011 trouxe nova regulamentação para as disposições da Lei 8.080/90, definindo em linhas mais estreitas a forma da organização do SUS e a forma a se dar a articulação interfederativa para assistência à saúde.

Esse decreto também trouxe conceitos em seu texto, como o de região, mapa e rede de atenção à saúde. Tais conceitos, conforme o art. 2º, consistem em:

³¹ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. Brasília: DF, 1990, art. 32. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 19. ago. 2017.

³² BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. *Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências*. Brasília: DF, 1990, art. 1º, inciso I e §1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 27. ago. 2017.

³³ *Ibidem*, art. 1º, inciso I e §2º.

I - Região de Saúde - espaço geográfico contínuo constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde;

[...]

V - Mapa da Saúde - descrição geográfica da distribuição de recursos humanos e de ações e serviços de saúde ofertados pelo SUS e pela iniciativa privada, considerando-se a capacidade instalada existente, os investimentos e o desempenho aferido a partir dos indicadores de saúde do sistema;

VI - Rede de Atenção à Saúde - conjunto de ações e serviços de saúde articulados em níveis de complexidade crescente, com a finalidade de garantir a integralidade da assistência à saúde; [...]³⁴

A conceituação dada pelo decreto demonstra que, além das atividades integradas dos três níveis estatais, os municípios também devem atuar em conjunto, para o fim de aproximar os serviços de seus munícipes.

O art. 3º do referido decreto também dispõe que, além da atuação dos entes federativos de forma direta ou indireta, também deve haver a participação complementar da iniciativa privada.³⁵

A complementação do fornecimento complementar da iniciativa privada foi previsto em razão de que, pela vasta extensão territorial do Brasil e sua crescente população, o fornecimento de serviços para atendimento integral da saúde somente pelo Estado é inviável.

No fim deste capítulo será analisado com maior detalhes os aspectos econômicos e sociais da saúde no Brasil, onde será possível perceber que mesmo com a participação de todos, o atendimento das necessidades da população frente à saúde é insuficiente.

Em razão disso, inclusive, o decreto 7.508/2011 lista algumas das formas e níveis a serem observadas quando da prestação de serviços de saúde pela instituição de uma Região de Saúde, desde o atendimento primário até o atendimento ambulatorial especializado e hospitalar, conforme os incisos de seu art. 5º:

³⁴ BRASIL. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. *Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências*. Brasília: DF, 2011, art. 1º, inciso I e §1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Acesso em: 27. ago. 2017.

³⁵ Ibidem, art. 3º.

Art. 5º Para ser instituída, a Região de Saúde deve conter, no mínimo, ações e serviços de:
I - atenção primária;
II - urgência e emergência;
III - atenção psicossocial;
IV - atenção ambulatorial especializada e hospitalar; e
V - vigilância em saúde.³⁶

Essa disposição reconhece haver níveis diferentes de demandas no âmbito da saúde e que cada Região de Saúde deve fornecer atendimento à todas essas demandas, com o fim de efetivar ao máximo o recebimento da atenção que o indivíduo necessita em relação à saúde, abrangendo desde o fornecimento de um medicamento até a realização de uma cirurgia.

2.3.2 Assistência farmacêutica

A assistência farmacêutica também está englobada dentre os serviços a serem prestados pelo SUS, sendo que sua regulamentação se dá por portarias do Ministério da Saúde, cuja atribuição para edição de normas reguladoras advém do art. 87 da Constituição Federal.

A Portaria nº 1.555/2013 do Ministério da Saúde, estabelece normas de financiamento e execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica, no âmbito do sistema único de saúde, reforçando a obrigatoriedade da aplicação de recursos financeiros na forma tripartite, pelas Secretarias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Essa portaria traz em seu corpo normativo o montante de recursos a serem aplicados por cada ente federativo. Em seu art. 3º assim está definido:

Art. 3º O financiamento do Componente Básico da Assistência Farmacêutica é de responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme normas estabelecidas nesta Portaria, com aplicação, no mínimo, dos seguintes valores de seus orçamentos próprios:

³⁶ BRASIL. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. *Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências.* Brasília: DF, 2011, art. 5º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Acesso em: 27. ago. 2017.

I - União: R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS;

II - Estados: R\$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS, incluindo os insumos para os usuários insulino-dependentes estabelecidos na Portaria nº 2.583/GM/MS, de 10 de outubro de 2007, constantes no Anexo IV da RENAME vigente no SUS; e

III - Municípios: R\$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS, incluindo os insumos para os usuários insulino-dependentes estabelecidos na Portaria nº 2.583/GM/MS, de 10 de outubro de 2007, constantes no Anexo IV da RENAME vigente no SUS. [...] ³⁷

Ressalta-se que o montante previsto é o mínimo a ser despendido pelos municípios somente para atendimento ao componente básico farmacêutico. Posteriormente, ao longo deste trabalho, será analisada a situação fática da despesas dos entes com farmacêuticos, bem como demais despesas e seu impacto nos orçamentos.

Considerando haver previsão de deve haver o fornecimento de medicamentos pelos entes federativos, a Portaria nº 2.583/2007 do Ministério da Saúde define quais são os medicamentos e insumos que devem ser fornecidos para os portadores de diabetes, enquanto os demais medicamentos a serem fornecidos pelo Estado estão relacionados na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais. ³⁸

Para o fim de regulamentar os medicamentos fornecidos, foi instituída a Política Nacional de Medicamentos por meio da Portaria nº 3.916/1998 do Ministério da Saúde, com o propósito de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, bem como a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais, listados no RENAME. ³⁹

³⁷ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 1.555, de 30 de julho de 2013. *Dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde*. Brasília: DF, 2013. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1555_30_07_2013.html>. Acesso em: 02. set. 2017.

³⁸ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017*. Brasília: DF, 2017. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf>. Acesso em 02. set. 2017.

³⁹ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. *Institui a Política Nacional de Medicamentos*. Brasília: DF, 1998. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html>. Acesso em: 02. set. 2017.

Segundo expressamente disposto na referida Portaria, as diretrizes a serem seguidas pelos gestores do SUS nas três esferas do Estado são: adoção da relação de medicamentos essenciais, regulamentação sanitária de medicamentos, reorientação da assistência farmacêutica, promoção do uso racional de medicamentos, desenvolvimento científico e tecnológico, promoção da produção de medicamentos, garantia da segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos e o desenvolvimento e capacitação dos recursos humanos.

Além de padronizar e assegurar a eficácia dos medicamentos, tais diretrizes permitem guiar as avaliações e fiscalizações realizadas pelos órgãos estaduais e federais de saúde, bem como incentivar a produção de medicamentos acessíveis e aprimorados para garantia da saúde.

Ainda, a Lei nº 5.991/1973 regulamenta o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, cujas definições são determinadas pela própria legislação.

Vale citar algumas das conceituações adotadas pelo legislador a fim de diferenciar as diferentes espécies de fármacos e estabelecimentos cujas explicações constam expressamente nos incisos do art. 4º da mencionada lei:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;

II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes;

IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;

[...]

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XII - Ervanaria - estabelecimento que realize dispensação de plantas medicinais; [...] ⁴⁰

O citado artigo delimita de forma clara o que são os medicamentos, drogas e insumos a serem fornecidos pelo Estado, bem como restringe quais os estabelecimentos que poderão realizar sua comercialização e dispensação, mediante o devido licenciamento, que se dará pelos órgãos estaduais.

2.3.3 Outras regulamentações

A legislação infraconstitucional é vasta, permitindo extensa análise de suas disposições. Contudo, não sendo esse o objetivo principal do presente trabalho, limita-se a apresentação superficial das demais legislações presentes no ordenamento jurídico brasileiro referentes ao direito à saúde.

A esse respeito, vale mencionar a instituição da Política Nacional da Atenção Básica, que cria e regulamenta as Unidades Básicas de Saúde (UBS) e o Programa Agentes Comunitários de Saúde, os quais oferecem o atendimento básico, de forma comunitária e domiciliar, para todas as pessoas, sendo financiado com recursos federais e administrado e fiscalizado pelos estados e Municípios. ⁴¹

Igualmente, foi instituído o Programa Nacional de Plantas Mediciniais e Fitoterápicos pela Portaria Interministerial nº 2.960/2008, a qual define a atuação integrada dos Ministérios da Agricultura, Cultura, Desenvolvimento Agrário, do Meio Ambiente, da Educação, da Saúde, entre outros, para os fins de criação de instrumentos, de avaliação e acompanhamento das ações voltadas para o desenvolvimento de plantas medicinais e fitoterápicos. ⁴²

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973. *Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências*. Brasília: DF, 1973, art. 4º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5991.htm>. Acesso em: 03. set. 2017.

⁴¹ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política Nacional de Atenção Básica*. Brasília: DF, 2012. Disponível em: <189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>. Acesso em 03. set. 2017.

⁴² BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria Interministerial nº 2.960, de 9 de dezembro de 2008. *Aprova o Programa Nacional de Plantas Mediciniais e Fitoterápicos e cria o Comitê Nacional de Plantas Mediciniais e Fitoterápicos*. Brasília: DF, 2008. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/gm/2008/pri2960_09_12_2008.html>. Acesso em: 03. set. 2017.

Além da legislação supramencionada, há regulamentação própria de competência dos entes estatais e municipais, que regulamentam sua atuação em conformidade com as ordens constitucionais e da legislação federal.

2.4 Aspectos econômicos e sociais

Segundo Alexy⁴³, ter direito a algo é uma relação triádica, composta pelos elementos: titular, destinatário e objeto do direito. Tratando-se de direito à saúde, verifica-se que o ser humano é o titular desse direito, tendo como objeto a saúde, devendo o Estado não obstaculizar seu acesso (ação negativa), bem como deve fornecer serviços e ações hábeis a permitir sua eficácia (ação positiva).

Para Olavo de Carvalho, “direito é uma espécie de garantia – de garantia do exercício de um poder – e nada mais”⁴⁴, também referindo que “garantia é um direito quando é recíproca e quando compromete toda uma sociedade”⁴⁵.

Assim, ter direito fundamental à saúde é ter garantido o poder de exercê-lo, mediante uma prestação positiva do Estado consistente em serviços e ações que atendam as necessidades da população nesse viés.

Contudo, quando o indivíduo não consegue ter acesso ao direito à saúde, deixa ele de ser titular do direito?

Pois bem, conforme é possível perceber, quando o indivíduo não consegue, seja por meios próprios ou pela prestação positiva do Estado, acesso ao exercício da saúde, deixa ele de ter essa garantia, ao menos no plano fático, passando tal direito a existir somente nos textos legais, desconectando-se da realidade da sociedade.

Conforme refere Luciano Benetti Timm, “os recursos orçamentários obtidos por meio de tributação são escassos, e as necessidades humanas a satisfazer, ilimitadas”⁴⁶.

⁴³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.194.

⁴⁴ CARVALHO, Olavo de. *Que é o direito?*. Seminário de Filosofia, 22 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/que-e-o-direito>>. Acesso em: 03. set. 2017.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, I. W (Org.); TIMM, L. B (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 52.

Por isso, na realidade atual, os recursos empregados para satisfação do direito à saúde se esgotam antes que seus titulares consigam o acessar, deixando, assim, tal direito de existir no plano fático para estes.

Conforme exposto anteriormente, de acordo com a previsão legal da Portaria nº 1.555/2013, há um valor mínimo de recursos a serem despendidos pelos entes estatais para o fornecimento de medicamentos. O legislador estabeleceu um valor por habitante a ser utilizado anualmente somente para esses medicamentos, acreditando, ao menos, estar garantindo o mínimo da demanda da população.

Contudo, utilizando como exemplo o Município de Capão da Canoa/RS, é possível verificar que o custeio do direito à saúde é extremamente oneroso. O referido Município, por ter 42.040 (quarenta e dois mil e quarenta) habitantes, conforme o último censo do IBGE⁴⁷, teria de investir com recursos próprios, anualmente, no mínimo R\$ 99.214,40 (noventa e nove mil duzentos e quatorze reais e quarenta centavos) somente para a aquisição de medicamentos e insumos de acordo com as disposições da referida legislação.

Contudo, conforme os termos expostos, caso o investimento municipal fosse somente o mínimo disposto na legislação, o direito à saúde deixaria de existir para muitas pessoas no referido Município. Em consulta aos gastos com a manutenção das atividades de assistência farmacêutica no mês de setembro de 2017, o mencionado município precisou despender quase dez vezes o valor mínimo legalmente previsto, o que totalizou R\$ 874.398,22 (oitocentos e setenta e quatro mil trezentos e noventa e oito reais e trinta e dois centavos).⁴⁸

Caso comparado com o total despendido no mesmo mês, tais gastos atingiriam somente 0,7% dos gastos municipais no referido mês, que totalizaram R\$ 118.626.277,30 (cento e dezoito milhões seiscentos e vinte e seis mil duzentos e setenta e sete reais e trinta centavos). Contudo, caso considerados todos os gastos com saúde no período, que totalizam cerca de vinte e seis milhões de reais, verifica-se que o orçamento mensal do Município utilizado como exemplo supera os vinte pontos percentuais, somente atendendo um dos direitos sociais, a saúde.

⁴⁷CENSO demográfico 2017: Banco de dados agregados do IBGE. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/capao-da-canoa/panorama>>. Acesso em: 29. out. 2017.

⁴⁸ CAPÃO DA CANOA. Portal da Transparência. *Gastos direitos por projeto/atividade municipal*. 2017. Disponível em: <https://e-gov.betha.com.br/transparencia/01031-027/con_gastodiretoporprojeto.faces?mun=ePlaQlZD_fx9dkBJ_gaj7Q==>. Acesso em: 29. out. 2017.

O art. 6º da Constituição Federal estabelece como sendo sociais, os seguintes direitos no Brasil:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁴⁹

Assim, caso o município fosse utilizar a mesma quantia de recursos para custear os demais dez direitos sociais (vinte e seis milhões de reais para cada), iria precisar utilizar cerca de duas vezes e meia o valor que utilizou no mês de setembro.

Giza-se que trata-se de município pequeno, com pouco mais de quarenta mil habitantes, bem como se está a considerar que o referido valor foi suficiente para prestar atendimento integral, o que é muito improvável.

Além disso, cabe ressaltar que não são todas as pessoas que se utilizam da prestação estatal para receber serviços e/ou medicamentos.

Nesse ínterim, a Portaria nº 3.916/1998 expressa o seguinte no corpo do texto de sua justificativa:

O sistema de saúde brasileiro, que engloba estabelecimentos públicos e o setor privado de prestação de serviços, inclui desde unidades de atenção básica até centros hospitalares de alta complexidade. A importância e o volume dos serviços prestados pelo setor público de saúde no Brasil - composto pelos serviços estatais e privados conveniados ou contratados pelo SUS - podem ser verificados, por exemplo, no montante de atividades desenvolvidas em 1996, do qual constam a realização de 2,8 milhões de partos, 318 milhões de consultas médicas, 12 milhões de internações hospitalares, 502 milhões de exames e a aplicação de 48 milhões de doses de vacinas.

[...]

Essa necessidade torna-se ainda mais significativa na medida em que o mercado farmacêutico brasileiro é um dos cinco maiores do mundo, com vendas que atingem 9,6 bilhões de dólares/ano. Em 1996, esse mercado gerou 47.100 empregos diretos e investimentos globais da ordem de 200 milhões de dólares. O setor é constituído por cerca de 480 empresas, entre produtores de medicamentos, indústrias farmoquímicas e importadores.⁵⁰

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 6º. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29. out. 2017.

⁵⁰ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. *Institui a Política Nacional de Medicamentos*. Brasília: DF, 1998. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html>. Acesso em: 29. out. 2017.

Observando-se que os dados aludem ao ano de 1996, verifica-se que há longo tempo a saúde faz parte de grande parte dos gastos estatais.

As garantias constitucionais foram definidas com o fim de garantir um vida digna à todas as pessoas, centrando o Estado como garantidor de todos os serviços relacionados à saúde.

Contudo, como se pode verificar, ser o garantidor de todos os serviços relacionados à saúde no país não é um dever que está sendo cumprido pelo Estado brasileiro. Apesar de ser um dos países com a mais alta carga tributária do mundo (69.2% - ranking 132/138), o Brasil é um dos piores no índice de saúde (ranking 99/138)⁵¹, o que motiva a ocorrência da judicialização do direito à saúde, a ser tratada no próximo capítulo.

⁵¹ SCHWAB, Klaus. *The Global Competitiveness Report 2016-2017*. Relatório final. World Economic Forum, 2016-2017. p. 143. Disponível em: <<http://www.weforum.org>>. Acesso em: 29. out. 2017.

3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

O direito fundamental à saúde é uma garantia constitucional, conforme já exposto. A Constituição Federal de 1988, no corpo de seu art. 5º, também assegura a todos “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito”⁵², bem como assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁵³.

A judicialização da saúde tomou forma pela negativa e ausência de atuação estatal nas vias administrativas, não havendo cumprimento do dever constitucional de garantir o direito à saúde, uma vez que as ações e serviços do SUS não foram suficientes para atender a totalidade das demandas.

A fim de efetivamente acessar esse direito fundamental garantido constitucionalmente, o caminho a ser percorrido é o da via judicial, onde o titular do direito à saúde precisará buscar a intervenção judiciária para então efetivamente ter o poder de usufruir desse direito.

Em razão da escassez de recursos, houve uma crescente demanda de pedidos judiciais com o fim de que as pessoas tivessem o texto constitucional concretizado na realidade, por meio do acesso à medicamentos, procedimentos cirúrgicos, tratamentos, vacinas, etc.

O tema se tornou tão recorrente no judiciário que, nos dias 27, 28 e 29 de abril e em 04, 06 e 07 de maio de 2009, ocorreu uma audiência pública sobre a judicialização da saúde no âmbito do SUS, tendo sido discutidos diversos aspectos das decisões e demandas sobre o tema.⁵⁴

Conforme refere Gustavo Amaral e Danielle Melo, os recursos destinados à saúde devem ser alocados considerando o contexto de escassez e incerteza.⁵⁵

Nesse ponto, verifica-se que as demandas que surgem em razão do direito à saúde estão diretamente relacionadas com a escassez, não só de recursos

⁵² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 6º. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23. set. 2017.

⁵³ Ibidem, art. 5º, inciso XXXV.

⁵⁴ MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. *Revista Bioética*. Brasília: CFM, v. 22, n. 3, 2014, p. 561-562.

⁵⁵ AMARAL, G.; MELO, D. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, I. W. (Org.); TIMM, L. B. (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 90.

financeiros, mas também de órgãos, pessoal especializado, equipamentos, entre outros.⁵⁶

Os entes estatais baseiam a negativa de prestação de atendimento integral à saúde no princípio da reserva do possível, o qual constitui-se em um limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, visto que a garantia dos direitos estaria ligada diretamente à disponibilidade de recursos, os quais são limitados e necessários para garantir também outros direitos fundamentais.⁵⁷

Assim, cabe ressaltar alguns aspectos da judicialização da saúde, verificando as decisões judiciais, suas divergências e controvérsias, que são frequentemente objeto de julgamento dos tribunais e discussões doutrinárias.

3.1 Vulnerabilidade e falta de assistência no âmbito da saúde

O SUS foi criado para o fim de instrumentalizar o fornecimento de serviços públicos de saúde de maneira universal, integral e igualitária, conforme disposto no art. 196 da Constituição Federal.

Pela grande extensão do território brasileiro, as diversidades geográficas, econômicas, sociais e culturais impactam nas necessidades de saúde de acordo com cada região, resultando na criação de grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade, a qual entende-se estar relacionada a grupos sociais marginalizados, excluídos dos benefícios e direitos que deveriam ser comuns a todos os cidadãos, comumente formados por pessoas que vivem em contextos socioeconômico-culturais mais precários e complexos.⁵⁸

Tais pessoas, apesar de terem à disposição os serviços do SUS, não recebem os cuidados necessários de forma imediata. Pela crescente demanda de atendimentos, o SUS acabou por criar uma lista de espera em razão da escassez de profissionais para atendimento.

⁵⁶ AMARAL, G.; MELO, D. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, I. W. (Org.); TIMM, L. B. (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 88-89.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 288.

⁵⁸ AITH, F.; SCALCO, N. Direito à saúde de pessoas em condição de vulnerabilidade em centros urbanos. *Revista USP*, São Paulo, n. 107, out./nov./dez. 2015, 48-49.

Utilizando como exemplo a lista de pacientes que estão em espera de atendimento médico de Porto Alegre/RS, no mês de agosto de 2017, 94.634 (noventa e quatro mil seiscentas e trinta e quatro) pessoas estavam aguardando atendimento, número que cresceu no mês subsequente, no qual passaram a ser 96.213 (noventa e seis mil duzentas e treze) pessoas em espera.⁵⁹

Esse quadro evidencia que as pessoas em situação de vulnerabilidade por causa de fatores socioeconômicos, demoram para ter acesso aos serviços de saúde, o que acaba por diminuir a qualidade de vida dessas pessoas, sendo possível, inclusive, que ocorra agravamento do estado de saúde em razão da demora no recebimento de atendimento, tratamento, procedimento ou medicamento necessário.

Além disso, é possível notar também a vulnerabilidade de pessoas que decorre de seu estado de saúde em graves condições, as quais, por razões biológicas ou do ciclo de vida, acabam necessitando de um cuidado especial e, muitas vezes, urgente.⁶⁰

Nessa linha, existem pessoas que necessitam de medicamentos de uso diário e contínuo, os quais não estão incluídos na RENAME, acabando por ter como única via recorrer à intervenção judiciária para alcançar a plenitude do direito à saúde.

Ainda que o Poder Judiciário tenha a função de garantir os direitos previstos constitucionalmente, cujo acesso, de alguma forma, foi obstaculizado, a jurisprudência entende ser necessário mais que a apresentação de prescrição médica da necessidade de medicamento.

A esse respeito, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região publicou a Súmula 101, que dispõe que:

Súmula 101: Para o deferimento judicial de prestações de saúde não inseridas em um protocolo pré-estabelecido, não basta a prescrição do médico assistente, fazendo-se necessária a produção de provas atestando a adequação e a necessidade do pedido.⁶¹

⁵⁹ DADOS ABERTOS: Banco de dados dos números da Lista de Espera para Consultas Especializadas. Porto Alegre: Ago./Set. 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/sms/default.php?p_secao=1027>. Acesso em: 02 nov. 2017.

⁶⁰ AITH, F.; SCALCO, N. Direito à saúde de pessoas em condição de vulnerabilidade em centros urbanos. *Revista USP*, São Paulo, n. 107, out./nov./dez. 2015, p.49.

⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. *Súmula 101*. Publicada em 15 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4>. Acesso em: 01.nov.2017.

Assim, ainda que seja necessária prova maior da necessidade e adequação do pedido de medicamento, pela existência de inúmeras demandas e de forma a concretizar o acesso à saúde, o Poder Judiciário entende ser possível o fornecimento de medicamento que, ainda que não conste na RENAME, seja essencial para a pessoa que faz o pedido.

Seguindo esse entendimento, o Enunciado 4 da I Jornada de Direito da Saúde foi aprovado com o seguinte texto:

Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêutica, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis no quadro clínico do paciente usuário do Sistema Único de Saúde (SUS), pelo princípio do art. 198, III, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo SUS, do fármaco não protocolizado.⁶²

Tais entendimentos demonstram que, apesar da vasta legislação e regulamentos relacionados à saúde, não há previsão de lista taxativa de medicamentos considerados essenciais, uma vez que, havendo pessoas em situação vulnerável, a aplicação da legislação deve levar em conta o caso concreto, em razão da diversidade de casos específicos, razão pela qual o Estado garantir a plena assistência à saúde, independentemente da forma, o que na sua falta acaba por demandar a busca pela tutela jurisdicional.

3.2 Tutela jurisdicional para a efetividade do direito à saúde

As decisões judiciais que buscam a efetivação do direito à saúde afetam todos, pois envolve não só os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área e a sociedade civil.⁶³

Conforme explica o filósofo Olavo de Carvalho, o direito de um implica em uma obrigação para algum outro e, caso esse direito esteja consagrado, ele é universal e

⁶² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde*. São Paulo, 15 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/23420666>>. Acesso em: 01. nov. 2017.

⁶³ MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. *Judicialização da saúde*: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. *Revista Bioética*. Brasília: CFM, v. 22, n. 3, 2014, p. 562.

incondicional, sendo que a inexistência de meios para a efetivação desse direito se torna algo como uma ilegalidade.⁶⁴

Estando o direito à saúde consagrado pela Constituição Federal como um dever do Estado e sendo o Poder Judiciário aquele com a função de julgar a ameaça ou lesão à direito, revela-se que o caminho para se ter efetivado o direito à saúde quando ausente o amparo Estatal é a busca pela tutela jurisdicional.

Tanto é que, como mencionado anteriormente, apesar de haver uma relação de medicamentos essenciais a serem providos pelo poder público (RENAME), nem sempre o diagnóstico dado à uma pessoa designará a necessidade de um medicamento dessa lista, restando como meio de fazer valer a previsão constitucional de acesso à saúde, a busca pela tutela jurisdicional.

A imprescindibilidade da tutela jurisdicional para concretização do direito à saúde fica evidenciada por essas e outras razões motivadoras da negativa de seu acesso pela via administrativa, havendo raros casos em que a intervenção judicial é realizada de forma indevida.⁶⁵

Quando há o deferimento do fornecimento de medicamentos que constam na RENAME, pelo motivos destes estarem ausentes nas unidades de saúde responsáveis, é clara a efetivação do direito à saúde pela atuação da tutela judicial. Contudo, percebe-se que não é possível verificar a mesma clareza quando ocorre o deferimento de medicamentos ausentes dessa lista e sem registro na Anvisa, os quais não possuem avaliação quanto aos efeitos de tais medicamentos, situação que causa dúvida quanto à real efetividade de tais intervenções judiciais.⁶⁶

A judicialização dos medicamentos que não obtiveram o seu reconhecimento pela Anvisa, bem como a de medicamentos experimentais, faz com que se priorize o direito individual daquele que busca o medicamento, prejudicando o coletivo.⁶⁷

Isso porque o custo para esse tipo de tratamento/medicamento experimental, fora das listas de fornecimento legais ou que não receberam o controle legal,

⁶⁴ CARVALHO, Olavo de. *O mínimo que você precisa saber para não ser um idiota*. 25. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017, p. 85.

⁶⁵ MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. *Revista Bioética*. Brasília: CFM, v. 22, n. 3, 2014, p. 565.

⁶⁶ D'ESPÍNDULA, Thereza Cristina de Arruda Salomé. Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas. *Revista Bioética*. Brasília: CFM, v. 21, n. 3, 2014, p. 446.

⁶⁷ GALLAS, V. D.; PETERSEN, L. L. A obrigação dos entes federados ao fornecimento de medicamentos experimentais. *Revista Desenvolvimento Socioeconômico em Debate*, Criciúma, n. 1. 2015, p. 144.

acabam por frustrar o recebimento de medicamento regulado, cuja eficácia foi comprovada, prejudicando seus destinatários.

Os profissionais de saúde também prescrevem medicamentos de maneira experimental, os destinando para outra doença, para a qual sua eficácia não foi comprovada. Nas palavras de Suelen Webber:

[...] deve se entender por experimentais os medicamentos cujas pesquisas (e portanto recomendações de uso indicados na bula) se deram em relação a uma determinada patologia, mas que muitas vezes são prescritos, e até alcançados pela via judicial, a outras enfermidades que não foram objeto da pesquisa. Por exemplo, quando um medicamento foi aprovado e testado para cura de câncer de estômago, mas passa a ser prescrito pelos médicos para tratamento de câncer de mama.⁶⁸

Assim, ainda que prescrito por profissional especializado, tais demandas judiciais ferem o caráter público da saúde, uma vez que se está a atender demanda individual, que, se deferida, irá receber medicamento cuja eficácia não foi comprovada.

A tutela jurisdicional alcança o fornecimento desses medicamentos ou tratamentos experimentais, dependendo do caso concreto, sob o fundamento de que não são puramente experimentais, mas sim cuidam de novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro.⁶⁹

Tendo em vista que o médico é quem acompanha o quadro de seu paciente, sabendo de as peculiaridades do caso e sendo a pessoa mais indicada para estabelecer o tratamento adequado, tal condição deveria ser suficiente para gerar a obrigação Estatal de garantir o acesso ao que foi receitado, seja um tratamentos, um medicamento, uma vacina, ou outro procedimento, a fim de fazer valer o texto constitucional de que a saúde é um dever do Estado.⁷⁰

Assim verifica-se que, tanto para fazer valer as previsões constitucionais e infraconstitucionais, quanto para fazer valer o direito à saúde em demanda

⁶⁸ WEBBER, Suelen da Silva. *Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais*. Paraná: Juruá, 2013, p. 55.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na suspensão de tutela antecipada* n. 175. União e Clarice Abreu de Castro Neves: Relator Ministro Gilmar Mendes. 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* n. 70075081166. Estado do Rio Grande do Sul e William Ezequiel Novais Marquardt. Relator Desembargador Ricardo Torres Hermann. Julgado em: 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS81166>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

individual, a tutela jurisdicional atua com a finalidade de fazer valer no plano fático o que está nos textos legais.

Contudo, verifica-se que, quando das decisões, o Poder Judiciário não age de maneira ilimitada, havendo casos em que se mostra evidente o limite imposto tanto da intervenção judicial, quanto da atuação administrativa, o que será demonstrado com a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e da Corte Superior.

3.3 Limites de intervenção do Poder Judiciário na efetivação da saúde

Os medicamentos e tratamentos experimentais indicam um dos limites da intervenção do Poder Judiciário. Apesar de haver decisões, inclusive do Supremo Tribunal Federal, deferindo pedidos de custeio dessa assistência pelo Estado, pela falta de registro na ANVISA, existe a orientação de evitar o deferimento do pedido.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da recomendação nº 31, orienta os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Regionais Federais que “evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental”⁷¹.

Nesse sentido, há precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul onde o acórdão proferido entendeu por afastar a obrigação do Estado de fornecer medicamento que não teve sua aprovação junto à ANVISA.⁷²

Além dos casos de não aprovação, quando o pedido da demanda judicial busca o fornecimento de medicamento cuja venda e distribuição foi cancelada, também há precedentes para o não provimento de tal pedido.⁷³

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça tem decidido nesses casos, ressaltando também que, caso o medicamento não tenha sido aprovado pela

⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação n. 31*, de 30 de março de 2010. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1195>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 70049575806*. Estado do Rio Grande do Sul e Lauri João Nicola. Relatora. Desembargadora Denise Oliveira Cezar. Julgado em: 19 de julho de 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS75806>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 70045307675*. Estado do Rio Grande do Sul e Reguina Steinhorst Cavalheiro. Relator Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro. Julgado em: 03 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS07675>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

ANVISA ou não tenha registro junto à autarquia federal, não há direito líquido nem certo do demandante, visto que a entrada e a comercialização de medicamentos não regulamentados é ilegal, inclusive configurando crime⁷⁴, motivo pelo qual não há direito lesado que justifique a intervenção judicial para seu fornecimento.⁷⁵

Assim, constata-se que há um limite legal para intervenção do Poder Judiciário, visto que de acordo com a jurisprudência e as orientações do CNJ, medicamentos sem autorização da autarquia federal responsável pela regulamentação de fármacos, mesmo que haja prescrição médica, não criam o dever do Estado de fornecê-los, pois ausente a comprovação de sua efetividade e de seus efeitos colaterais.

Além disso, considerando que o judiciário somente atua mediante provocação, sendo que as provas das ações de saúde são constituídas por prescrições médicas e diagnósticos, o juiz, ao analisar por si só os documentos probantes, ficará inclinado a deferir o pedido, uma vez que o direito à saúde é consagrado pela Constituição Federal e que o indivíduo está demonstrando necessitar da obtenção do medicamento ou procedimento, conforme atestado pelo médico.

Porém, considerando o fato de que as prescrições médicas não são uniformes, existindo, muitas vezes, mais de um tipo de tratamento a ser seguido, ou então medicamentos/tratamentos mais eficazes, ou, ainda, com menor custo, a decisão judicial fica então adstrita à comprovação da necessidade pelo paciente e pelo conhecimento do julgador acerca da demanda.

Considerando que no atual regime, o gestor público não pode fornecer medicamentos fora do protocolo da RENAME, essa negativa acaba gerando uma demanda judicial pelo medicamento. É de se ressaltar que o pedido para assistência da saúde pode ser negado com justificativas fundamentadas pela via administrativa, tendo em vista que o medicamento requerido pode não constar na lista, mas existir outro com o mesmo fim, ou então o tratamento prescrito ser mais oneroso do que o praticado.

⁷⁴ BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03. nov. 2017.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Recurso em Mandado de Segurança* n. 35434. Estado do Paraná e Adelaide Góes Sábes. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em: 02 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ434>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

Nesses casos, é possível perceber que a falta de conhecimento técnico dos juízes em relação às demandas propostas pode levar à concessão de medicamentos ou a prestações inadequadas ou mais caras que outras disponíveis, o que inclusive foi tema de discussão na audiência pública convocada pelo STF em 2009.⁷⁶

Constata-se com isso que a falta de assistência para conhecimento técnico da demanda judicial pelos magistrado acaba por limitar a atuação judicial, resultando em alguns casos em decisões que deferem tratamentos mais onerosos para o Estado, ou medicamentos com menos eficácia, conseqüentemente retirando de outra pessoa o acesso à medicamento ou tratamento padronizado pelo poder público.

Apesar de o dever do Estado ser o de garantir a saúde para todos, a administração pública e as intervenções judiciais estão limitadas também aos espaços físicos criados para atender demandas desse direito.

Considerando que é função da administração pública a criação de vagas hospitalares e que o direito à saúde deve ser garantido à todos, para se ter plena efetividade teriam de ter vagas disponíveis à toda população brasileira. Como isso não é viável em razão da limitação de recursos, o número de vagas em hospitais acaba por ser menor que a demanda, não raro sendo os casos em que pessoas falecem ao esperar por uma vaga hospitalar no curso da ação judicial.⁷⁷

Ainda que a intervenção judicial seja no sentido de obrigar a administração pública a disponibilizar vagas hospitalares para o autor da ação, muitas vezes o cumprimento desse pedido não se torna possível.

A demanda judicial por vagas em hospital surge justamente por não ter sido disponibilizada ao autor pelo SUS. Considerando que foram preenchidas todas as vagas existentes e que há mais pessoas esperando pela sua disponibilização, uma decisão judicial não mudará essa realidade.

⁷⁶ MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. *Revista Bioética. Brasília: CFM*, v. 22, n. 3, 2014, p. 565.

⁷⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Recurso Inominado* n. 71007050180. Município de Nova Prata; Vera Lucia Vargas; Neusa de Ramos; Tiago Romano de Ramos; Lia Beatriz de Ramos; Rosângela de Ramos e Odila Maria de Ramos. Relator Desembargador Niwton Carpes da Silva. Julgado em: 30 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS50180>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

De fato, o que acontece é que pela determinação judicial, a pessoa que demandou acaba por “furar” a fila de espera, tendo que aguardar a disponibilização de vaga ou ser hospitalizada em local inadequado. A lotação dos hospitais é realidade notória, muitas vezes não havendo como cumprir as decisões judiciais dessa natureza por ser inviável retirar uma pessoa que já está internada para disponibilização de vaga para o autor da demanda.

Realizado os apontamentos acerca das limitações da atuação judicial no âmbito da saúde, se faz necessário analisar os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, sempre presente nas demandas judiciais cujo objeto é o direito fundamental à saúde.

3.4 Reserva do possível e mínimo existencial

A efetivação de um direito exige que recursos sejam alocados e, conforme o caso concreto, a quantia de recursos irá variar. Não trata-se somente da alocação de recursos financeiros, mas também de pessoal especializado e equipamentos. Entretanto, a quantia de recursos é escassa, não sendo suficiente para atender a todas as demandas. As decisões judiciais podem gerar novas ameaças ao direito, ao passo que ensejam na privação de determinados recursos para satisfação do pedido do requerente, deixando estes de serem utilizados para a satisfação das demandas de outros potenciais beneficiários que também são titulares do mesmo direito.⁷⁸

A teoria do mínimo existencial tem origem Alemã, surgindo após a vigência da Lei Fundamental de 1949 e trata-se da possibilidade de reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna.⁷⁹

O Estado, como garantidor dos direitos fundamentais, deve efetivá-los no plano fático, uma vez que constituem-se do mínimo que possibilita o acesso de todos à uma vida digna.

⁷⁸ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 318.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 61, jan./mar. 2007, p. 100-101.

Nessa senda, considerando que os direitos fundamentais constituem-se do mínimo a ser garantido pelo Estado, quando há ausência dessa prestação pelo poder público, o Poder Judiciário, mediante provocação, pode intervir para o fim de dar efetividade à esses direitos, na sua plenitude.

Conforme Marmelstein:

A Constituição Federal brasileira não prevê que apenas um mínimo será protegido. Existem, pelo contrário, algumas diretrizes que orientam para uma proteção cada vez mais ampla, por exemplo no âmbito da saúde, que se orienta pelo princípio da universalidade do acesso e integralidade do atendimento, o que afasta a ideia minimalista. Da mesma forma, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em janeiro de 1992, fala em “máximo dos recursos disponíveis” para implementar os direitos sociais, o que também é incompatível com uma ideia minimalista.⁸⁰

Desse modo, giza-se que não é possível aplicar o mínimo existencial dentro de um direito fundamental, uma vez que para garantir a existência digna, o mínimo é que se tenham garantidos os direitos sociais previstos constitucionalmente com sua máxima eficácia, não garantir minimamente cada um destes direitos.

Assim, o mínimo existencial deve ser compreendido como “todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável”⁸¹.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é assente nesse sentido:

A ausência de previsão orçamentária e reserva do possível são argumentos que não constituem óbice ao dever da administração de prestar assistência à saúde, não podendo ser utilizados para justificar gestões ineficientes, pois as políticas públicas que não concretizam os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana desatendem o mínimo existencial, assegurado pela Carta Magna. A alegação de escassez de recursos para o ente público se eximir de fornecer o tratamento solicitado pelo autor sobrepõe o interesse financeiro da administração ao direito à vida e à saúde daquele que necessita ser assistido.⁸²

⁸⁰ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 315.

⁸¹ FIGUEIREDO, M. F.; SARLET, I. W. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I. W. (Org.); TIMM, L. B. (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 25.

⁸² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo Interno em Apelação Cível* n. 70074761974. Estado do Rio Grande do Sul e Eva da Aparecida Bairros de Almeida Stroher. Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck. Julgado em: 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS61974>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

Ou seja, quando a administração pública não concretiza os direitos fundamentais, aí incluído o direito à saúde, está a ferir o mínimo existencial para a dignidade da pessoa, razão pela qual a ineficiência da administração deve sofrer intervenção judicial de modo a garantir a prestação de direito consagrado constitucionalmente.

Nesse sentido, o princípio da reserva do possível é constantemente alegado para o fim de justificar a ausência de prestação Estatal. Originado no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, com o julgamento do caso *Numerus Clausus* das vagas em Universidade, decidiu o referido Tribunal que apesar de educação ser dever do Estado, isso não implicaria no seu custeio para todos os cidadãos, mas sim de que o poder público deve demonstrar estar dando a maior efetividade possível ao direito, considerando os recursos financeiros disponíveis.⁸³

Dessa forma, a efetividade dos direitos fundamentais de prestação positiva dependem da capacidade das reservas financeiras do Estado, devendo as exigências considerar a razoabilidade da aplicação desses recursos para a satisfação dos direitos.⁸⁴

Segundo precedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o acesso gratuito à saúde é direito universal e cabe ao Estado garanti-lo por meio de políticas sociais e econômicas, não podendo ser permitido que a burocracia e falta de recursos financeiros dos entes federados vençam o direito à saúde, o qual se sobrepõe a todos os demais.⁸⁵

A Corte Superior tem adotado o mesmo entendimento, mantendo as decisões que deferem os pedidos de acesso à medicamentos ou tratamentos sob o prisma de que a alegação do princípio da reserva do possível, por si só, não é suficiente para elidir o direito fundamental da saúde, devendo ser demonstrada a inviabilidade financeira do atendimento do pedido.⁸⁶

⁸³ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013, p.318-319.

⁸⁴ FIGUEIREDO, M. F.; SARLET, I. W. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I. W. (Org.); TIMM, L. B. (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 29.

⁸⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70058894635. Estado do Rio Grande do Sul e Assis Albino de Lima: Relator Desembargador Almir Porto da Rocha Filho. 30 de abril de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS94635>>. Acesso em: 03.nov.2017.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.661.695/RJ. Estado do Rio de Janeiro e Aparecida Candida Oliveira da Silva. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 16 de maio de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ695RJ>>. Acesso em: 03.nov.2017.

Segundo Sarlet e Figueiredo a reserva do possível tem dimensão tríplice que consiste na:

- a) a efetiva disponibilidade fático dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo;
- c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.⁸⁷

Diante disso, verifica-se que, no âmbito da saúde, o princípio da reserva do possível somente poderia ser invocado para demonstrar que o Estado está realizando esforços para permitir o acesso ao direito consagrado.

A reserva do possível não é motivo justificador da negativa prestacional do Estado, uma vez que o direito à saúde, que está diretamente relacionado com o direito à vida e à dignidade da pessoa, se sobrepõe à qualquer outro direito invocado, razão pela qual o Poder Judiciário mantém realizando intervenções na aplicação das políticas públicas, visto que estas demonstram-se insuficientes na garantia do acesso à saúde e precisam do controle jurisdicional para máxima efetivação.

Porém, não se descarta a verdade da limitação dos recursos do Estado, o que inclusive foi mencionado pelo Ministro Celso de Mello:

Não se ignora 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 alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto a Carta Política.⁸⁸

⁸⁷ FIGUEIREDO, M. F.; SARLET, I. W. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I. W. (Org.); TIMM, L. B. (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 31.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n. 436.996/SP. Ministério Público do Estado de São Paulo e Município de Santo André: Relator Ministro Celso de Mello. 22 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ996SP>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

Sem a disponibilização de recursos não há como o Estado cumprir o dever constitucional de efetivar os diversos direitos previstos na Carta Magna, o que também deve ser considerado pelos magistrado quando em decisões sensíveis.

A reserva do possível não elimina os direitos consagrados, mas sim deve ser demonstrada para que as intervenções judiciais não causem mais danos que vantagens quando da efetivação dos direitos fundamentais.⁸⁹

Conforme o entendimento da Corte Superior, o princípio da reserva do possível não impede que o judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública, caso esta esteja ausente no orçamento público e seja necessária para garantir o mínimo existencial, sempre que não houver comprovação da incapacidade econômico-financeira do ente.⁹⁰

Portanto, constata-se que o Estado deve garantir a efetivação do direito fundamental à saúde, uma vez que este está inserido no conceito de mínimo existencial e, caso ausente sua prestação pelo poder público, o Poder Judiciário poderá suprir tal lacuna e intervir na administração pública, utilizando dos meios necessário para fazer cumprir o texto constitucional, desde que não haja óbice financeiro comprovadamente demonstrado para impedir o cumprimento da ordem judicial.

Diante disso, deve ser analisada a possibilidade de responsabilização do Estado pela falta de prestação de serviços e ações que viabilizem a efetivação da saúde, bem como a responsabilidade de cada ente da Federação nesse plano, tendo em vista que se verificada a responsabilidade solidária, é de ser estudada também a possibilidade de direito de regresso entre os entes.

⁸⁹ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 322.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.488.639/SE. União e Silvania Maria Nascimento Santos. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 20 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ639SE>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

4 RESPONSABILIDADE E DIREITO DE REGRESSO DOS ENTES PÚBLICOS

No início da formação das sociedades imperiais, era mantido o princípio da irresponsabilidade absoluta do Estado, tendo tal panorama sido alterado ao longo da história.⁹¹

A separação dos poderes e a subordinação de todo poder do Estado ao direito ocorreu com a constitucionalização das medidas contra o abuso de poder, de forma a permitir a delimitação da sua competência e a orientação de suas decisões.⁹²

O Código Civil brasileiro de 1916 já previa a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, mediante o preenchimento do requisito de o ato causador do dano ser de seus representantes, requisito este que foi revogado pela Constituição de 1946, não tendo sido restaurado posteriormente, passando a ser possível a responsabilização por quaisquer danos causados à terceiros por seus funcionários em 1969.⁹³

A Constituição Federal de 1988, além da responsabilização pelos atos danosos das pessoas jurídicas de direito público por seus agentes, acrescentou a possibilidade de responsabilização também por danos causados pelas pessoas jurídicas de direito privado que estejam prestando serviços públicos, conforme se observa do §6º do art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁹⁴

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.154.

⁹² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 148

⁹³ GONÇALVES, loc. cit.

⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 37, §6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11. nov. 2017.

Posteriormente, o Código Civil de 2002 tratou do tema da mesma forma, dispondo sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno quando seus agentes cometerem atos causadores de danos a terceiros, conforme dispõe o art. 43:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.⁹⁵

Já no título IX, capítulo I, que trata sobre a obrigação de indenizar na responsabilidade civil, o Código Civil Dispõe sobre o direito de regresso, dispondo que “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou”⁹⁶.

Com isso, é possível depreender que, assim como pessoas físicas e jurídicas de direito privado, a responsabilidade civil e o direito de regresso também são possíveis entre os entes da administração direta, visto que cada um destes possui responsabilidade sobre seus atos, sendo esta, no âmbito da saúde, solidária quando da sua efetivação.⁹⁷

Contudo, em razão do Estado deixar de cumprir voluntariamente seu dever constitucional de prestar serviços e ações que possibilitem o acesso à saúde, a judicialização de pedidos para garantir o acesso à esse direito tornou-se a forma pela qual há sua concretização.

A partir disso, em razão da divisão de atribuições e competências instituídas pela lei regulamentadora do SUS⁹⁸, tornou-se recorrente a alegação de ilegitimidade

⁹⁵ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília: DF, 2002, art. 43. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11. nov. 2017.

⁹⁶ Ibidem, art. 934.

⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 23, inciso II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11. nov. 2017.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. Brasília: DF, 1990, art. 32. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 11. nov. 2017.

passiva, sobretudo, pela defesa de entes municipais, visto que sustentam que sua atribuição é a de fornecer somente a atenção básica à saúde.⁹⁹

Em razão disso, mostra-se relevante, frente ao quadro atual da judicialização da saúde, verificar as questões de responsabilização do Estado, inclusive no âmbito da saúde, o alcance da solidariedade desta e a possibilidade de exercício do direito de regresso entre os entes da administração direta.

4.1 Responsabilização do Estado

A responsabilização do Estado se faz presente quando há um ato de agente público causador de dano. Nesse ínterim, cabe tecer algumas considerações acerca da responsabilidade civil e sua forma de aplicação quando refere-se à administração pública.

A responsabilidade civil permite obrigar aquele que cometer ato ilícito, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral¹⁰⁰, de reparar seus danos¹⁰¹, exaurindo-se com a indenização.¹⁰²

Por ato ilícito, compreende-se o acontecimento de uma transgressão à lei por ato volitivo, seja por uma ação, omissão ou hipóteses de culpa, que cause prejuízo à terceiro, havendo um relação direta entre o ato e o dano dele decorrente.¹⁰³

O dano causado por omissão ensejador da responsabilização consiste na existência de “dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado”¹⁰⁴.

⁹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* n. 70074971037. Estado do Rio Grande do Sul, Município de Gravataí e Vilson Ricardo da Silva. Relator Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa. Julgado em: 08 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS71037>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília: DF, 2002, art. 186. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11. nov. 2017.

¹⁰¹ *Ibidem*, art. 927.

¹⁰² NETO, Francisco Bruno. *A responsabilidade civil do Estado (Princípios Constitucionais)*. 15 de março de 2009. Disponível em <<http://www.profbruno.com.br/publicacoes/PUB%2008%20-%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20ESTADO.pdf>>. Acesso em: 11. nov. 2017.

¹⁰³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações: responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 177.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

Assim, infere-se que a responsabilidade civil nada mais é que um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário¹⁰⁵, impondo-se àquele que violou norma civil, a obrigação de reparar o dano.

A obrigação de reparação do dano causado decorre tanto pela prática dolosa de um ato violador de dever jurídico, que ocorre quando o agente tem a vontade de transgredir seu dever, quanto quando decorrente de ato culposos, que ocorre quando o agente comete o ato com negligência ou imprudência e causa dano à terceiro.¹⁰⁶

Além dessas hipóteses, é possível a responsabilização pura e simples, independentemente da verificação de culpa ou dolo, que decorre quando o fato danoso gera a responsabilidade apenas por estar relacionada à atividade de seu causador, sendo esta denominada teoria do risco.¹⁰⁷

Ao passo que os indivíduos e as pessoas jurídicas de direito privado são sujeitos passíveis de responsabilização, o Estado por si, bem como as pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam, em suas três funções (administrativa, jurisdicional e legislativa) também é passível de responsabilização civil por seus atos ou omissões.¹⁰⁸

Conforme mencionado, a responsabilização estatal se dá em razão de atos ou omissões de seus agentes públicos. Quando há a prática de atos danosos, presume-se sua responsabilidade, incidindo a forma objetiva de responsabilização. Já quando o dano decorre de uma omissão, a responsabilização do Estado se dá de forma subjetiva.

Para a responsabilização objetiva do Estado não é necessária a identificação de uma culpa individual, uma vez que esta ocorre pela má prestação de um serviço estatal, ou por atraso de funcionamento.¹⁰⁹

¹⁰⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

¹⁰⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 556.

¹⁰⁸ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 409.

¹⁰⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 131.

Nessa hipótese, os danos são causados pelo Estado, face à sua atuação comissiva que resulta na produção de lesão ao direito de outrem, incidindo assim a responsabilidade na forma objetiva.¹¹⁰

A aplicação da responsabilização objetiva do Estado, caso em que o surgimento da obrigação de indenizar prescinde da ideia de culpa, está vinculada às previsões constitucionais, sendo necessário, porém, a verificação do nexo causal no caso concreto.¹¹¹

Nos casos em que o dano seja causado por omissão do Estado, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, na qual deve haver a verificação de procedimento contrário ao direito, seja por dolo ou por culpa.¹¹²

A teoria subjetiva incide nos casos de ato omissivo ilícito, onde este resulte em lesão. Nessa ocasião, a responsabilidade estatal somente restará configurada quando demonstrada a existência de dolo ou culpa no seu comportamento.¹¹³

Dessa forma, verifica-se que o Estado é sujeito passível de responsabilização civil, seja por atos ou omissões de seus agentes públicos e estes, resultando em dano, originará nova obrigação pelo não cumprimento de seus deveres legais, o de indenizar o dano causado.

Em razão das previsões constitucionais do dever estatal de garantir o direito à saúde, é o caso de analisar a possibilidade de sua responsabilização nesses casos.

4.1.1 Responsabilização estatal no âmbito da saúde

A Constituição Federal define que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”¹¹⁴ e que deve ser garantida “mediante políticas sociais e econômicas”¹¹⁵, ou

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 162.

¹¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 283-284.

¹¹² GONÇALVES, op. cit., p. 163.

¹¹³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 960.

¹¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 196. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11. nov. 2017.

¹¹⁵ *Ibidem*, art. 196.

seja, a responsabilidade do Estado para atender as demandas sanitárias decorre de previsão constitucional.

Dessa forma, a responsabilidade do Estado no âmbito da saúde é plena, pois o a saúde, como direito fundamental ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, deve ter máxima efetivação no plano fático.

O dever prestacional sanitário exige uma ação estatal para sua efetivação, sendo que sua omissão nesse dever prestacional enseja na sua responsabilização e consequente indenização do dano causado.

O STJ já se pronunciou no sentido de que no caso de omissão do Estado, que resulte em serviço que não funcionou, ou funcionou de forma tardia ou ineficaz, enquadra-se na hipótese de responsabilização subjetiva.¹¹⁶

Por sua vez o STF firmou o entendimento de ser “obrigação solidária dos entes da Federação promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde”¹¹⁷.

Por tais razões, não restam dúvidas quanto à possibilidade trazida pela Constituição Federal para a responsabilização dos entes federados quando não cumprem seu dever de garantir o direito à saúde.

Contudo, conforme mencionado, a responsabilização do Estado não ocorre de forma isolada ou determinada, havendo responsabilidade solidária entre seus entes.

4.1.2 Responsabilidade solidária na garantia do direito à saúde

O texto constitucional utilizou a palavra Estado no intuito de englobar tanto os Estados-membros, quanto à União e o Município, aí incluído o Distrito Federal, uma vez que todos têm o dever de promover o bem estar social, garantindo entre outros direitos, o da saúde.¹¹⁸

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 684.906/SC. Vanessa Jacques Ribeiro e Estado de Santa Catarina. Relator Ministro Francisco Falcão. Julgado em: 02 de maio de 2006. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ906SC>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no Recurso Extraordinário com agravo* n. 963.221/SC. União, Ivanir dos Santos, Estado de Santa Catarina e Município de Palhoça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 27 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12036651>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹¹⁸ CASTRO, José Nilo de; LINO, Graziela de Castro; VIEIRA, Karina Magalhães Castro. Fornecimento gratuito de medicamentos pelo Município: Obrigatoriedade – Município em

Para o fim de concretizar a saúde, o legislador constituinte cuidou de definir que todos os entes estatais têm de promover ações e disponibilizar serviços, de forma a viabilizar o acesso à tal direito, determinando que todos os entes devem atuar em conjunto, visto que tanto a saúde, como os demais direitos sociais, são de grande relevância para a sociedade, razão pela qual sua efetivação demanda a soma de seus esforços.¹¹⁹

Nesse ponto, o inciso II do art. 23 da Carta Magna expressamente dispõe que a competência para cuidar da saúde e da assistência pública é comum entre os entes da Federação.

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.¹²⁰

No mesmo sentido, o §1º e §2º do art. 198 da Constituição estabelece a obrigatoriedade da aplicação anual de recursos, tanto pela União, quanto pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, em ações e serviços públicos que visam a garantia da saúde, corroborando a previsão da atuação tripartite dos entes na efetivação da saúde.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

solidariedade com o Estado – Observância da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90. *Revista Brasileira de Direito Municipal*: RBDM, Belo Horizonte, v. 9. n. 29. 2008, p.104.

¹¹⁹ OHLAND, Luciana. A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. *Revista Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 36, n. 1, jan./jun. 2010, p. 35.

¹²⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 23, inciso II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14. nov. 2017.

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.¹²¹

Assim, a execução dos serviços e ações de saúde é dever de cada esfera do governo e de todas ao mesmo tempo, tendo todos os entes competência para a promoção de ações para o fim de prestar o direito à saúde de forma conjunta e solidária, sendo que os critérios de distribuição de suas atribuições e a repartição de competências materiais afeta às normas complementares ao texto constitucional.¹²²

Tanto é que a Lei nº 8.080/90 estabelece competências e atribuições à cada ente, com o fim de descentralizar a prestação e o fornecimento de serviços sanitários. Contudo, apesar das disposições organizacionais do SUS dispostas na referida lei, nada impede que quaisquer dos entes figurem no polo passivo das ações que buscam o acesso ao direito da saúde pela falta de prestação estatal.

Apesar das diferentes competências administrativas de cada ente dispostas na legislação infraconstitucional, que determinam divisões de organização multinível dentro do SUS¹²³, sendo essa divisão passível argumentação para eventual arguição de ilegitimidade passiva de determinado ente que seja demandado para prestar o que outro ente deveria prestar, tal tema já está pacificado na jurisprudência.

O STF já se manifestou sobre tal questão, firmando o entendimento de que, em razão da obrigação de promover atos indispensáveis à concretização do direito à

¹²¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, art. 198. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹²² DRESCH, Renato Luís. A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores. *Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*: FACE, Minas Gerais, v. 12, n. 1, 2015, p. 36.

¹²³ CORRALLO, Giovani. *Guia do Administrador Municipal*. Porto Alegre: Nova Prova, 2004, p. 269.

saúde se solidária entre os entes federados, qualquer um deles pode figurar no polo passivo da ação.¹²⁴

Isso porque estando a saúde no rol dos deveres do Estado, sendo solidária a responsabilidade para sua garantia pelos entes federados, o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, seja isoladamente, seja conjuntamente.¹²⁵

A Constituição determina ser comum a competência dos entes federados para cuidar da saúde. Portanto, independentemente das suas atribuições junto ao SUS, a competência para atuar na garantia da saúde é concorrente, devendo todos agirem, tanto por si só, quanto conjuntamente, para o fim de assegurar a efetividade e plenitude da saúde pública.¹²⁶

Havendo concorrência entre os entes estatais da obrigação de prestar o direito à saúde, verifica-se ser aplicável a norma de responsabilização solidária prevista no art. 264 do Código Civil, possibilitando demandar de um ou, em litisconsórcio, mais de um, ou então de todos, sem que importe em renúncia à qualidade creditória contra os demais responsáveis solidariamente.¹²⁷

Portanto, constata-se que, em razão da responsabilidade solidária dos entes estatais, todos podem ser demandados, conjuntamente ou isoladamente, em âmbito judicial em caso de descumprimento ao dever de garantia da saúde.

Contudo, tendo sido verificado que todos os entes da Federação são capazes de figurarem no polo passivo de uma ação judicial, inclusive isoladamente, verifica-se que, ou a responsabilidade recai inteiramente sobre aquele(s) ente(s) demandado(s), ou para este(s) surge a possibilidade de exercer o direito de regresso contra os demais, em razão da previsão dessa possibilidade no Código Civil brasileiro, possibilidade que se passará a analisar.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no Recurso Extraordinário com agravo* n. 963.221/SC. União, Ivanir dos Santos, Estado de Santa Catarina e Município de Palhoça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 27 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/STF221SC>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no Recurso Extraordinário* n. 855.178/SE. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em: 19 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/STF178SE>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹²⁶ MORAES, Alexandre de. Competências administrativas e legislativas para vigilância sanitária de alimentos. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 53, jun. 2000, p. 240.

¹²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 109.

4.3 O direito de regresso

No art. 934 do Código Civil, o direito de regresso garante àquele que ressarcir dano causado por terceiro, de ser ressarcido, integralmente ou parcialmente, pelo responsável pela obrigação.¹²⁸

Nessa hipótese, é necessário que haja o pagamento de débito alheio, débito de terceiro que será demandado por aquele que o pagou, a fim de ser ressarcido.

Já a disposição do art. 283 do mesmo código, também garante a possibilidade de o devedor que satisfaz a dívida por inteiro demandar contra outrem, porém sendo este também codevedor da dívida, passando a buscar o ressarcimento de sua quota correspondente.

O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores (sic).¹²⁹

Em palavras mais simples, o direito de regresso possibilita aquele que tenha adimplido por si só a totalidade de uma dívida, busque o ressarcimento daquele que seja o titular da dívida, ou que também tenha responsabilidade pela dívida, por meio do ajuizamento de ação regressiva face ao devedor, ou devedores, inadimplentes, para o fim de ter o ressarcimento da parcela da dívida que lhes correspondia.

Entende-se por solidariedade na obrigação, quando há concorrência de mais de um credor de um direito, ou devedor da dívida toda, não sendo tal solidariedade presumida, mas sim resultando de lei ou da vontade das partes.¹³⁰

A jurisprudência é pacífica no reconhecimento do direito de regresso ao devedor solidário que venha a cumprir a obrigação por inteiro¹³¹, sendo comumente visto em demanda obrigacionais no direito privado.¹³²

¹²⁸ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília: DF, 2002, art. 934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹²⁹ Ibidem, art. 283.

¹³⁰ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília: DF, 2002, arts. 264 e 265. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14. nov. 2017.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.676.477/RJ. Município de Maricá, Ministério Público Federal, União, Defensoria Pública da União e Ministério Público do Estado do Rio

Tendo em vista que diante de uma obrigação solidária, o devedor desta, que adimplir totalmente a dívida, poderá buscar o ressarcimento da quota parte dos demais codevedores, tal possibilidade é plenamente aplicável no âmbito da saúde face à sua judicialização.

4.4 Direito de regresso entre os entes federados diante da judicialização da saúde

Conforme visto, elo de responsabilidade entre os entes federados para garantir o direito à saúde foi previsto na própria Constituição Federal, sendo inúmeros os casos de descumprimento da prestação desse dever, o Poder Judiciário vem sendo constantemente provocado para intervir nesses casos e promover o pleno acesso à saúde.

Estando fixado o entendimento jurisprudencial de que, por serem solidariamente responsáveis pela prestação sanitária, as pessoas jurídicas de direito público interno podem ser demandadas isoladamente para ser garantido o acesso ao direito fundamental, verifica-se ser plenamente possível, pelas normas constitucionais e pela legislação cível, o exercício do direito de regresso entre tais entes.

No âmbito da saúde, os requisitos para o exercício do direito de regresso estão plenamente preenchidos, visto que a solidariedade dos entes estatais na garantia do direito fundamental à saúde tem previsão constitucional, conforme já exposto, e, no caso de descumprimento com este dever, todos estão solidariamente obrigados ao seu cumprimento, podendo tal obrigação ser imposta por força do Poder Judiciário.

Assim, no caso de procedência de demanda judicial que tenha por objeto a condenação de um dos entes em promover a prestação do direito à saúde, constata-se estar plenamente configurada tanto a solidariedade prevista legalmente, quanto a obrigação ao cumprimento da dívida pelos entes federados.

de Janeiro. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 03 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ477RJ>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* n. 70074928771. Relator João Moreno Pomar. Daire Paiva Coutinho Neto e Mauro Paiva Coutinho. Julgado em: 25 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS28771>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

Apesar disso, existem divergências jurisprudenciais quanto à parcela de responsabilidade de cada ente diante de determinados casos.

A forma de distribuição das atribuições na prestação da saúde é o principal motivador da divergência de entendimentos, visto que de acordo com a complexidade dos medicamentos é possível que a atribuição para seu fornecimento seja de um dos entes, de acordo com a legislação infraconstitucional.

Utilizando como exemplo as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verifica-se que diante de uma demanda por medicamento excepcional, assim definido por constar na lista de Fármacos excepcionais instituída pelas Portarias nº 18¹³³ e 19¹³⁴ do Ministério da Saúde, foi determinado que o estado do Rio Grande do Sul realizasse o ressarcimento do valor pago pelo Município para o fornecimento do medicamento.¹³⁵

Apesar da Constituição Federal ter determinado que a saúde é de responsabilidade solidária de todos os entes estatais, no caso mencionado, a decisão tomou por base a Lei estadual nº 9.908/93, que dispõe ser dever estadual o fornecimento gratuito de medicamentos definidos como excepcionais.¹³⁶

Contudo, o mesmo Tribunal em outra demanda, reconheceu o direito de regresso de um Município face ao ente estadual diante de despesa relativa ao fornecimento de medicamento.

No referido caso, a decisão do juízo *a quo* foi reformada, pois havia condenado o estado do Rio Grande do Sul em promover o ressarcimento integral despendido pelo Município para fornecer medicação. O acórdão proferido então fixou a condenação referido estado no ressarcimento de um terço do valor despendido pelo

¹³³ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria n. 18, de 25 de julho de 2012. *Torna pública a decisão de incorporar o medicamento trastuzumabe no Sistema Único de Saúde (SUS) para o tratamento do câncer de mama localmente avançado*. Brasília: DF, 2012. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sctie/2012/prt0018_25_07_2012.html>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹³⁴ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria n. 19, de 25 de julho de 2012. *Torna pública a decisão de incorporar o medicamento trastuzumabe no Sistema Único de Saúde (SUS) para o tratamento do câncer de mama inicial*. Brasília: DF, 2012. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sctie/2012/prt0019_25_07_2012.html>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação e reexame necessário* nº 70062185103. Relator Leonel Pires Ohlweriler. Estado do Rio Grande do Sul e Município de Dom Pedrito. Julgado em: 23 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS85103>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Lei n. 9.908, de 16 de junho de 1993. *Dispõe sobre o fornecimento de medicamentos excepcionais para pessoas carentes e dá outras providências*. Porto Alegre: RS, 1993, art. 1º. Disponível em: <<http://bit.ly/RS9908>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

ente municipal, visto que nada impedia que este demandasse o outro terço da União, em razão da solidariedade existente entre eles na efetivação do direito à saúde.¹³⁷

Ressalta-se que o direito de regresso também é reconhecido pelo referido Tribunal para o fim de evitar a morosidade do processo que busca o fornecimento de medicamento, visto que, podendo qualquer dos entes ser demandado isoladamente, a inclusão de outro no polo passivo da ação demandaria dilação do trâmite processual, o que prejudica ainda mais aquele que está buscando o acesso à saúde.¹³⁸

Assim, constata-se que a ação regressiva entre os entes federados é possibilidade plenamente reconhecida na jurisprudência, porém há divergência de entendimentos, inclusive, dentro de um mesmo Tribunal.

Conforme se observa do voto proferido pela Desembargadora Laura Louzada Jaccottet, quando do julgamento da Apelação Cível 70055373641, há o reconhecimento das diferentes incumbências dos entes estatais quando de sua atuação na prestação da saúde, o que deve ser observado como forma de garantir a manutenção organizacional do sistema pública de saúde, razão pela qual torna-se permissivo o ajuizamento de ação regressiva de um ente contra o outro.

[...]superada a etapa primeira no atendimento da necessidade premente, passa-se à possibilidade regressiva de ressarcimento, com vistas à manutenção organizacional de todo o sistema público de saúde, sob pena de desorganização absoluta. [...] como é próprio do instituto da solidariedade, nada obsta que o ente originalmente incompetente ao fornecimento da medicação exerça eventual direito de regresso contra os demais, visando ao ressarcimento pelo pagamento do que não fazia parte de sua incumbência original.¹³⁹

Diante disso, constata-se a preocupação judiciária de manter a organização disposta pela legislação infraconstitucional, ainda que a Constituição Federal

¹³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* n. 70075369470. Estado do Rio Grande do Sul e Município de Montenegro. Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck. Julgado em: 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS69470>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* nº 70068505411. Estado do Rio Grande do Sul; Município de Cachoeirinha e Ana Silveira Martins. Relator Marilene Bonzanini. Julgado em: 08 de março de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS05411>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* nº 70055373641. Estado do Rio Grande do Sul e Município de Montenegro. Relator Almir Porto da Rocha Filho. Julgado em: 28 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS05411>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

estabeleça a solidariedade dos entes estatais quando da efetivação do direito à saúde.

Contudo, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a solidariedade do dever prestacional sanitário somente é estabelecida quando a demanda é levada à juízo.

Segundo a Corte Superior, o exercício do direito de regresso disciplinado no art. 283 do Código Civil somente é possível nos casos em que a obrigação seja solidária, na forma disposta nos arts. 264 e 265 do mesmo código, o que somente resta estabelecido em demandas por medicamento ou serviços de saúde na formação da relação processual, restando possível o direito de regresso somente nos casos em que haja litisconsórcio passivo entre as entidades da federação.¹⁴⁰

Giza-se que a linha seguida pela Corte Superior destoa tanto das normas constitucionais, quanto das normas civilistas, uma vez que cria nova forma de configuração da solidariedade dos entes estatais quando da efetivação ao direito da saúde, a qual se daria somente quando da formação da relação processual, ignorando a previsão constitucional que estabelece a responsabilidade solidária dos entes estatais no dever de efetivação da saúde, nada mencionando acerca da mudança desse panorama por relações processuais na falta do cumprimento deste.

Ou seja, enquanto o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que as normas infraconstitucionais são capazes de elidir a obrigação solidária dos entes estatais, o STJ considera que tal solidariedade somente se estabelece quando da criação da relação processual.

Conforme se percebe, ambos os entendimentos contrariam a simples interpretação sistemática das normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, considerando ser a constituição, no sentido material, o nível mais alto dentro do Direito nacional, sendo a responsável por regular a criação das demais normas jurídicas gerais¹⁴¹, nenhuma outra forma legislativa poderia elidir a solidariedade dos entes estatais quando da efetivação do direito à saúde, tanto é que esse entendimento é o defendido pelo STF.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 1.316.030/RJ. Estado do Rio de Janeiro e Município de Três Rios. Relator Ministro Humberto Martins. Julgado em: 04 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ-030RJ>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹⁴¹ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 182.

Além de haver precedente corroborando que o Estado de não pode se eximir de seu dever de propiciar meios necessários para o gozo do direito à saúde pelos cidadãos¹⁴², reconheceu a repercussão geral de acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, o qual reconheceu que a distribuição das atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais não elide a responsabilidade solidária dos entes federativos imposta pela Constituição Federal e pende de análise pelo colegiado.¹⁴³

Do acórdão do TRF da 5ª Região, restou consignado que as três esferas do governo são igualmente responsáveis para prestar assistência à saúde, o que, no caso analisado, se daria pelo fornecimento de medicamento, não sendo as normas distributivas de atribuições capazes de elidir a responsabilidade solidária imposta por força constitucional:

1. O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estadosmembros e os Municípios. A distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, no caso a Lei n. 8.080/1990, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente, de forma que os cidadãos podem demandar o cumprimento do dever constitucional de qualquer um desses entes federativos, individual ou conjuntamente. 2. A União Federal, o Estado de Alagoas e o Município de Maceió são entes igualmente responsáveis pelo descumprimento à decisão interlocutória que determinou o fornecimento de medicamento para tratamento de câncer. Legitimidade passiva do Estado de Alagoas e Município de Maceió reconhecida. [...]¹⁴⁴

Ainda que se considere que a questão ainda não foi apreciada pelo colegiado do STF, verifica-se que os fundamentos do acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região respeitaram a hierarquia das normas do sistema jurídico brasileiro, não sendo possível verificar, por meio do presente estudo, qualquer interpretação capaz de contrariar o entendimento do referido Tribunal.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário* n. 831385/RS. Relator Ministro Roberto Barroso. Estado do Rio Grande do Sul e Floriani Silva dos Santos. Julgado em: 17 de março de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8143345>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no recurso extraordinário* n. 855.178/SE. Relator Ministro Luiz Fux. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Julgado em: 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/STF178SE>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal 5. Região. *Apelação e reexame necessário* n. 08014991220134058000/SE. União; Estado de Alagoas; Município de Maceió e José Batista Correia Neto. Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em: 27 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/TRF58000>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

Havendo previsão expressa na Constituição Federal de que a responsabilidade pela efetivação da saúde dos entes federados é solidária e que, o Código Civil, para exercer o direito de regresso, dispõe ser necessária disposição legal da solidariedade da obrigação de mais de um devedor, o que não contraria a ordem constitucional, constata-se existir a possibilidade de ação regressiva entre os entes federados.

Diante do exposto, ainda que haja divergências jurisprudenciais, pela interpretação sistemática das normas do ordenamento jurídico brasileiro restou plenamente verificado que o exercício do direito de regresso pelos entes federados entre si, em especial nos casos originados pela judicialização da saúde, é possível face à obrigação solidária destes em promover a efetivação do direito fundamental à saúde.

5 CONCLUSÃO

A saúde é um direito fundamental de especial relevância jurídica face à sua conexão com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, todos basilares da sociedade brasileira em razão de estarem previstos na Constituição Federal de 1988.

Saúde não é apenas a ausência de doenças, mas sim um estado de completo bem-estar físico, mental e social, fundamental para a vida humana.

No Brasil, o dever de efetivar tal direito fica a cargo do Estado, em sentido *lato sensu*, o qual ficou incumbido pela Constituição Federal de realizar ações e disponibilizar serviços de forma universal e igualitária em seu território, finalidade pela qual foi instituído o Sistema Único de Saúde, o qual por meio da administração pública deve realizar a efetivação desse direito.

Apesar da instituição do Sistema Único de Saúde dar-se constitucionalmente, sua regulamentação foi realizada pela legislação infraconstitucional, sobretudo pelas Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90, as quais estabelecem a forma de distribuição das atribuições do sistema para cada ente da Federação.

Além disso, o fornecimento de medicamentos também recebeu especial atenção do legislador ordinário, tendo, inclusive, sido elaborada uma lista que relaciona todos os medicamentos que devem estar à disposição da população, bem como sido estabelecidos valores mínimos a serem despendidos por cada ente federado para o fornecimento desses medicamentos.

Contudo, a previsão de tantas garantias relacionadas ao direito à saúde é acompanhada de um custo, sendo que o investimento realizado pelo Estado para efetivação da saúde não é suficiente, o que acaba por, de certa forma, tolher o acesso das pessoas ao direito à saúde.

Diante desse panorama, o Poder Judiciário foi a solução a qual as pessoas que não têm acesso à saúde recorreram, visto ser o poder competente para intervir nos casos de ameaça ou lesão a direito.

Dessa forma, as crescentes necessidades da população frente à saúde e a falta de recursos, tanto financeiros quanto humanos, para sua satisfação pelo

Estado, resultaram na judicialização da saúde no Brasil, uma vez que para ter esse direito efetivado, criou-se a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Isso porque a realidade brasileira corresponde à uma grande população, distribuída em extenso território e, apesar de uma de ter uma das maiores tributações do mundo, ainda não há arrecadação suficiente para atender a totalidade das demandas sanitárias, seja pela falta de estruturas físicas, seja pelo excesso de demandas da população, o que resulta na falta de assistência integral à saúde.

Para o fim de fazer valer o que está disposto na Constituição Federal, o Poder Judiciário começou a atuar em prol da efetivação do direito à saúde, obrigando os entes estatais à realizarem o fornecimento de medicamentos, disponibilização de leitos, custeio de procedimentos cirúrgicos, etc.

Porém, tal intervenção muitas vezes está limitada, seja pela forma de regulação de medicamentos ou procedimentos, seja pelo conhecimento do julgador do caso em concreto, o que acaba por onerar de forma indevida o Estado ou impedir a atuação judicial por ausência de regulação.

A intervenção judicial para efetivação da saúde se faz necessária na medida em que garantir tal direito fundamental é garantir o mínimo existencial para a vida humana, devendo o Estado dar máxima efetivação à garantia desse direito, independentemente se o cumprimento dessa obrigação ultrapasse suas reservas financeiras.

Nesse panorama, infere-se que o Estado pode ser responsabilizado, seja por danos causados à particulares por atos diversos, seja pelo descumprimento de seu dever constitucional de efetivar o direito à saúde.

Diante disso, por ser dever do Estado, em seu sentido mais amplo, impende-se aos entes da Federação, solidariamente, a responsabilidade no caso da ausência de garantia do direito à saúde, pois a Constituição Federal determina ser de competência comum dos Estados, Municípios, Distrito Federal e da União a manutenção do cuidado com a saúde.

Ainda que as normas infraconstitucionais estabeleçam atribuições diversas a depender do ente federado, tais normas não podem prevalecer à Constituição Federal, visto que nesta estão presentes as normas de nível mais alto, que balizam a interpretação daquelas que estão em níveis inferiores.

Mesmo que a jurisprudência não tenha dado a devida atenção à esta regra, muitas vezes prevalecendo as normas infraconstitucionais sobre as constitucionais, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico permite que se afirme que a responsabilidade solidária dos entes da Federação deve prevalecer quando referir-se ao direito à saúde, visto que assim expressamente está disposto na Constituição Federal.

Frente à isso, permite-se concluir pela possibilidade do exercício do direito de regresso entre os entes federados nos casos que tratam da saúde.

O Código Civil brasileiro estabelece que para ser possível o exercício de tal direito, é necessária previsão legal da solidariedade da responsabilidade devida, o que é claramente observado pela leitura do texto constitucional.

Assim, tendo sido instituído o dever compartilhado na prestação da assistência à saúde nos três níveis da esfera do governo, não há como tal norma constitucional ser elidida pela legislação infraconstitucional, que prevê diferentes atribuições para cada ente da Federação.

Dessa forma, havendo responsabilidade solidária dos entes federativos e diante da interpretação sistemática das normas do ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do direito de regresso dos entes federados entre si é plenamente possível nos casos em que haja o adimplemento da obrigação por somente um dos entes.

Nesse caso, o ente que cumpriu por si só a obrigação imposta judicialmente, pode buscar também pela via judicial, o ressarcimento das quotas partes devidas pelos outros entes, visto que, igualmente responsáveis, devem arcar igualmente com o custeio dos procedimentos.

Portanto, pelo estudo realizado no presente trabalho, constatou-se que a responsabilização dos Estados, Municípios e União, incluindo o Distrito Federal, é possível diante da judicialização da saúde, sendo também plenamente possível o exercício destes do direito de regresso entre si.

REFERÊNCIAS

AITH, F.; SCALCO, N. Direito à saúde de pessoas em condição de vulnerabilidade em centros urbanos. *Revista USP*, São Paulo, n. 107, p. 43-54. out./nov./dez. 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política Nacional de Atenção Básica*. Brasília: DF, 2012. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>>. Acesso em 03. set. 2017.

_____. Portaria Interministerial nº 2.960, de 9 de dezembro de 2008. *Aprova o Programa Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos e cria o Comitê Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos*. Brasília: DF, 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/pri2960_09_12_2008.html>. Acesso em: 03. set. 2017.

_____. Portaria n. 18, de 25 de julho de 2012. *Torna pública a decisão de incorporar o medicamento trastuzumabe no Sistema Único de Saúde (SUS) para o tratamento do câncer de mama localmente avançado*. Brasília: DF, 2012. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sctie/2012/prt0018_25_07_2012.html>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Portaria n. 19, de 25 de julho de 2012. *Torna pública a decisão de incorporar o medicamento trastuzumabe no Sistema Único de Saúde (SUS) para o tratamento do câncer de mama inicial*. Brasília: DF, 2012. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sctie/2012/prt0019_25_07_2012.html>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Portaria nº 1.555, de 30 de julho de 2013. *Dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde*. Brasília: DF, 2013. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1555_30_07_2013.html>. Acesso em: 02. set. 2017.

_____. Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. *Institui a Política Nacional de Medicamentos*. Brasília: DF, 1998. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html>. Acesso em: 02. set. 2017.

_____. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017*. Brasília: DF, 2017. Disponível em:

<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf>. Acesso em 02. set. 2017.

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03. nov. 2017.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13. ago. 2017.

_____. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. *Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências*. Brasília: DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Acesso em: 27. ago. 2017.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília: DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11. nov. 2017.

_____. Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973. *Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências*. Brasília: DF, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5991.htm>. Acesso em: 03. set. 2017.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. Brasília: DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 19. ago. 2017.

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. *Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências*. Brasília: DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 27. ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Recurso em Mandado de Segurança* n. 35434. Estado do Paraná e Adelaide Góes Sábies. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em: 02 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ434>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.488.639/SE. União e Sylvania Maria Nascimento Santos. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 20 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ639SE>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.676.477/RJ. Município de Maricá, Ministério Público Federal, União, Defensoria Pública da União e Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 03 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ477RJ>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 684.906/SC. Vanessa Jacques Ribeiro e Estado de Santa Catarina. Relator Ministro Francisco Falcão. Julgado em: 02 de maio de 2006. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ906SC>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 1.316.030/RJ. Estado do Rio de Janeiro e Município de Três Rios. Relator Ministro Humberto Martins. Julgado em: 04 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ-030RJ>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.661.695/RJ. Estado do Rio de Janeiro e Aparecida Candida Oliveira da Silva. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 16 de maio de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ695RJ>>. Acesso em: 03.nov.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na suspensão de tutela antecipada* n. 175. União e Clarice Abreu de Castro Neves: Relator Ministro Gilmar Mendes. 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário* n. 685.230/MS. Estado do Mato Grosso do Sul e Handel Correa de Campos. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em: 05 de março de 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/STF230MS>>. Acesso em: 12. ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no Recurso Extraordinário com agravo* n. 963.221/SC. União, Ivanir dos Santos, Estado de Santa Catarina e Município de Palhoça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 27 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12036651>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no Recurso Extraordinário com agravo* n. 963.221/SC. União, Ivanir dos Santos, Estado de Santa Catarina e Município de Palhoça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 27 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/STF221SC>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário* n. 831385/RS. Relator Ministro Roberto Barroso. Estado do Rio Grande do Sul e Floriani Silva dos Santos. Julgado em: 17 de março de 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8143345>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* n. 436.996/SP. Ministério Público do Estado de São Paulo e Município de Santo André: Relator Ministro Celso de Mello. 22 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://bit.ly/STJ996SP>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no Recurso Extraordinário* n. 855.178/SE. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em: 19 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/STF178SE>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no recurso extraordinário* n. 855.178/SE. Relator Ministro Luiz Fux. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Julgado em: 25 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/STF178SE>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Tribunal Regional da 4ª Região. *Súmula 101*. Publicada em 15 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4>. Acesso em: 01.nov.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4. Região. *Agravo de Instrumento* n. 2005.04.01.032610-6/PR. União e Santiago Nicolas Canete Benitez. Relatora. Vânia Hack de Almeida. Julgado em: 29 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://bit.ly/TRF4-6106>>. Acesso em: 12. ago. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal 5. Região. *Apelação e reexame necessário* n. 08014991220134058000/SE. União; Estado de Alagoas; Município de Maceió e José Batista Correia Neto. Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro. Julgado em: 27 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/TRF58000>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPÃO DA CANOA. Portal da Transparência. *Gastos direitos por projeto/atividade municipal*. 2017. Disponível em: <https://e-gov.betha.com.br/transparencia/01031-027/con_gastodiretoporprojeto.faces?mun=ePlaQIzD_fx9dkBJ_gaj7Q==>. Acesso em: 29. out. 2017.

CARVALHO, Olavo de. *O mínimo que você precisa saber para não ser um idiota*. 25. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

_____. *Que é o direito?*. Seminário de Filosofia, 22 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.olavodecarvalho.org/que-e-o-direito>>. Acesso em: 03. set. 2017.

CASTRO, José Nilo de; LINO, Graziela de Castro; VIEIRA, Karina Magalhães Castro. Fornecimento gratuito de medicamentos pelo Município: Obrigatoriedade – Município em solidariedade com o Estado – Observância da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90. *Revista Brasileira de Direito Municipal*: RBDM, Belo Horizonte, v. 9. n. 29. 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CENSO demográfico 2017: Banco de dados agregados do IBGE. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/capao-da-canoa/panorama>>. Acesso em: 29. out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde*. São Paulo, 15 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/23420666>>. Acesso em: 01. nov. 2017.

_____. *Recomendação n. 31*, de 30 de março de 2010. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1195>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

CORRALLO, Giovani. *Guia do Administrador Municipal*. Porto Alegre: Nova Prova, 2004.

D'ESPÍNDULA, Thereza Cristina de Arruda Salomé. Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas. *Revista Bioética*. Brasília: CFM, v. 21, n. 3, 2014.

DADOS ABERTOS: Banco de dados dos números da Lista de Espera para Consultas Especializadas. Porto Alegre: Ago./Set. 2017. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/sms/default.php?p_secao=1027>. Acesso em: 02 nov. 2017.

DRESCH, Renato Luís. A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores. *Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*: FACE, Minas Gerais, v. 12, n. 1, 2015.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- GALLAS, V. D.; PETERSEN, L. L. A obrigação dos entes federados ao fornecimento de medicamentos experimentais. *Revista Desenvolvimento Socioeconômico em Debate*, Criciúma, n. 1. 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações: responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.
- MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. *Revista Bioética*. Brasília: CFM, v. 22, n. 3, p. 561-568, 2014.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- MORAES, Alexandre de. Competências administrativas e legislativas para vigilância sanitária de alimentos. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 53, jun. 2000.
- NETO, Francisco Bruno. *A responsabilidade civil do Estado (Princípios Constitucionais)*. 15 de março de 2009. Disponível em <<http://www.profbruno.com.br/publicacoes/PUB%2008%20-%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20ESTADO.pdf>>. Acesso em: 11. nov. 2017.
- OHLAND, Luciana. A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. *Revista Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 29-44, jan./jun. 2010.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição (1946). *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova Iorque, 1946, preâmbulo. Disponível em: <<http://ses.sp.bvs.br/lis/resource/22006>>. Acesso em: 12. ago. 2017.
- PARANHOS, Vinícius Lucas. *Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado*. v.2. n.1. Belo Horizonte: Meritum, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Lei n. 9.908, de 16 de junho de 1993. *Dispõe sobre o fornecimento de medicamentos excepcionais para pessoas carentes e dá outras providências*. Porto Alegre: RS, 1993. Disponível em: <<http://bit.ly/RS9908>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento* n. 70049575806. Estado do Rio Grande do Sul e Lauri João Nicola. Relatora. Desembargadora Denise Oliveira Cezar. Julgado em: 19 de julho de 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS75806>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Agravo Interno em Apelação Cível* n. 70074761974. Estado do Rio Grande do Sul e Eva da Aparecida Bairros de Almeida Stroher. Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck. Julgado em: 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS61974>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* n. 70045307675. Estado do Rio Grande do Sul e Reguina Steinhorst Cavalheiro. Relator Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro. Julgado em: 03 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS07675>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* n. 70058894635. Estado do Rio Grande do Sul e Assis Albino de Lima: Relator Desembargador Almir Porto da Rocha Filho. 30 de abril de 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS94635>>. Acesso em: 03.nov.2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* n. 70074928771. Relator João Moreno Pomar. Daire Paiva Coutinho Neto e Mauro Paiva Coutinho. Julgado em: 25 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS28771>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* n. 70074971037. Estado do Rio Grande do Sul, Município de Gravataí e Vilson Ricardo da Silva. Relator Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa. Julgado em: 08 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS71037>>. Acesso em: 14. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* n. 70075081166. Estado do Rio Grande do Sul e William Ezequiel Novais Marquardt. Relator Desembargador Ricardo Torres Hermann. Julgado em: 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS81166>>. Acesso em: 02. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* n. 70075369470. Estado do Rio Grande do Sul e Município de Montenegro. Relator Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck. Julgado em: 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS69470>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* nº 70055373641. Estado do Rio Grande do Sul e Município de Montenegro. Relator Almir Porto da Rocha Filho. Julgado em: 28 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS05411>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação cível* nº 70068505411. Estado do Rio Grande do Sul; Município de Cachoeirinha e Ana Silveira Martins. Relator Marilene Bonzanini. Julgado em: 08 de março de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS05411>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação e reexame necessário* nº 70062185103. Relator Leonel Pires Ohlweriler. Estado do Rio Grande do Sul e Município de Dom Pedrito. Julgado em: 23 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS85103>>. Acesso em: 15. nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. *Recurso Inominado* n. 71007050180. Município de Nova Prata; Vera Lucia Vargas; Neusa de Ramos; Tiago Romano de Ramos; Lia Beatriz de Ramos; Rosângela de Ramos e Odila Maria de Ramos. Relator Desembargador Niwton Carpes da Silva. Julgado em: 30 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/TJRS50180>>. Acesso em: 03. nov. 2017.

ROCHA, Julio César de Sá. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Ltr, 1999.

SARLET, I. W (Org.); TIMM, L. B (Org.). *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 52.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 61, p. 90-125, jan./mar. 2007.

SCHWAB, Klaus. *The Global Competitiveness Report 2016-2017*. Relatório final. World Economic Forum, 2016-2017. p. 143. Disponível em: <<http://www.weforum.org>>. Acesso em: 29. out. 2017.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WEBBER, Suelen da Silva. *Decisão, Risco e Saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais*. Paraná: Juruá, 2013.