



CURSO DE DIREITO

Luiza Helena Assmann Piccinin

**A DESINFORMAÇÃO DA POPULAÇÃO ACERCA DO PLEITO DE
MEDICAMENTOS NO JUDICIÁRIO**

Santa Cruz do Sul
2022

Luiza Helena Assmann Piccinin

**A DESINFORMAÇÃO DA POPULAÇÃO ACERCA DO PLEITO DE
MEDICAMENTOS NO JUDICIÁRIO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Diogo Frantz

Santa Cruz do Sul

2022

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Sempre fui uma pessoa muito grata por tudo o que fazem por mim. Neste trabalho, são tantos os agradecimentos que acredito ser mais válido elencá-los em classes para não ficar maçante e para que todos se sintam lembrados.

Primeiramente, agradeço aos meus pais por todo o apoio durante toda a minha vida. Pelos empurrões dados em momentos que beiravam uma desistência, por apoiarem todos os meus sonhos e decisões, por nunca medirem esforços para que a minha graduação fosse regada de todas as experiências universitárias, pela compreensão nos momentos de surtos e, principalmente, pelo colo que me deram durante todos os anos de minha vida, em especial neste período de Trabalho de Conclusão de Curso. Eu sei o quanto sou privilegiada por ter vocês do jeito que vocês são. Amo vocês.

Agradeço também ao meu amor, pela compreensão e apoio que este processo exigiu.

Aos meus amigos, faço uma singela menção para registrar a minha gratidão. Sou grata a vocês pela ajuda, pelo apoio e pelos muitos momentos de reflexão e desabafos proporcionados.

Muito obrigada, todos vocês foram essenciais para este processo.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso possui como foco a investigação acerca da relutância do poder público na promoção do direito fundamental à saúde, de forma que demonstra desinteresse em informar a população acerca da possibilidade deste pleito através do poder judiciário e não evita, de certa forma, que famílias adentrem à situação de miséria para que consigam valores suficientes para arcar com tratamentos médicos e hospitalares aos seus membros enfermos. Objetiva-se a compreensão dos motivos que levam o poder público a não dar a devida publicidade acerca de seu dever constitucional de promoção da vida e da saúde de maneira gratuita e universal, bem como compreender a evolução do direito à saúde no Brasil, analisar a jurisprudência dos tribunais Federais e Estaduais, bem como compreender o funcionamento a função social do Sistema Único de Saúde. Nestes termos, questiona-se o motivo da relutância dos entes federados em custear tratamentos médicos, de forma que sequer promove a informação da população acerca de tal possibilidade, permitindo que pessoas se desfaçam do que construíram durante uma vida para arcar algo que é de obrigação do Estado. Para a elaboração do trabalho, o método utilizado foi o dedutivo, com uma pesquisa feita através de pesquisa bibliográfica que aborda o tema, bem como pesquisa na legislação brasileira. A pesquisa permitiu a abordagem aprofundada dos princípios constitucionais que norteiam o direito à saúde, bem como a organização do Sistema Único de Saúde, concluindo-se que há a necessidade – e possibilidade – de haver um investimento maior em políticas públicas permanentes voltadas à informação da população acerca da possibilidade do pleito judicial para satisfação do direito sanitário.

Palavras-chave: Direito à saúde. Direitos fundamentais. Dignidade humana. Mínimo existencial. Sistema único de saúde.

ABSTRACT

This final paper focuses on the investigation about the reluctance of the government to promote the fundamental right to health, in a way that demonstrates a lack of interest in informing the population about the possibility of claim this right through the judiciary and does not, somehow, avoid that families enter the situation of misery so that they can get enough money to pay for medical and hospital treatments for their sick members. The objective is to understand the reasons that lead the public administration to not to give due publicity about the constitutional duty to promote life and health in a free and universal way, as well as to understand the evolution of the right to health in Brazil, analyze the jurisprudence of the Federal and State Courts, as well as to understand the functioning and social function of the Unified Health System. In these terms, the reason for the reluctance of federated entities to pay for medical treatments is questioned, so that it does not even promote information to the population about such a possibility, allowing people to get rid of what they have built during a lifetime to afford something that is mandatory. of State. For the elaboration of the work, the method used was the deductive one, with research done through bibliographical research that approaches the subject, as well as research in the Brazilian legislation. The research allowed an in-depth approach to the constitutional principles that guide the right to health, as well as the organization of the Unified Health System, concluding that there is a need – and possibility – to have greater investment in permanent public policies aimed at information on the population about the possibility of a lawsuit to satisfy the health right.

Keywords: Right to Health. Fundamental Rights. Human dignity. Existential minimum. Health unic system.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	8
2.1	Histórico constitucional do direito à saúde no Brasil	8
2.2	Histórico da legislação infraconstitucional do direito à saúde no Brasil ..	14
2.3	Competência dos entes federativos no fornecimento de medicamentos e insumos para a população Brasileira	19
3	A POSIÇÃO E OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELOS TRIBUNAIS AO VERSAREM SOBRE O DIREITO DE SAÚDE NO BRASIL	24
3.1	Os principais entendimentos jurisprudenciais dos tribunais brasileiros acerca do direito à saúde	24
3.2	O princípio da Dignidade da Pessoa Humana utilizado pelos tribunais em matéria de saúde	31
3.3	A relação do princípio da Reserva do Possível e da teoria do Mínimo Existencial em matéria de saúde.....	36
4	A INTRODUÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	42
4.1	A criação e organização do Sistema Único de Saúde	42
4.2	A ausência de políticas voltadas à informação da população acerca do pleito judicial e a crítica da judicialização excessiva	48
4.3	A omissão do Estado diante de situações de arrecadação privada de verba para a aquisição de medicamentos, insumos e tratamentos hospitalares.....	53
5	CONCLUSÃO	59
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico versa sobre a desinformação da população brasileira acerca do pleito de tratamentos de saúde na esfera judicial e tem como objetivo compreender os motivos que levam o poder público a não dar a devida publicidade de seu dever constitucional de proteger e proporcionar a saúde de todo o cidadão sem qualquer distinção.

Neste sentido, a principal questão a ser respondida com o trabalho reside em encontrar o porquê de haver tanta relutância nos entes federados em custear tratamentos médicos e hospitalares de forma que sequer promovem a informação da população acerca de tal possibilidade, permitindo que pessoas adentrem uma situação de miséria para poder arcar com o que deve ser promovido pelo Estado.

O método utilizado para a concretização da pesquisa é o dedutivo, com uma pesquisa feita através de bibliografias que abordam o tema, bem como pesquisa na legislação brasileira.

Dessa forma, o trabalho subdivide-se em três capítulos. O primeiro irá tratar da evolução do direito à saúde na legislação constitucional e infraconstitucional.

No segundo capítulo, serão trazidos os principais argumentos utilizados pelos tribunais federais – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – e estaduais analisando-se algumas das principais jurisprudências que versam sobre o tema de direito fundamental à saúde.

Por fim, no terceiro capítulo, será analisado o Sistema Único de Saúde e sua função social, bem como a ausência de políticas públicas informativas e a omissão do Estado em prestar a devida assistência de promoção da informação sobre o pleito de medicamentos e outros tratamentos médicos juntamente ao poder judiciário.

O estudo do presente tema é de grande importância no meio jurídico social, pois é sabido por todos que o Sistema Único de Saúde possui inúmeras falhas e não consegue atender a população em um todo, sendo diariamente noticiadas as filas enormes para tratamentos simples ou o óbito de pessoas que aguardavam por um leito ou algum tratamento de urgência.

Deste modo, há de ser analisada a conduta omissiva do Estado perante situações análogas às citadas entre tantas outras situações sofridas pela população, principalmente pobre, do país.

2 EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

O direito à vida é uma garantia constitucional fundamental expressa no caput do artigo 5º da constituição federal, assim como o direito à saúde é elencado no caput do artigo 6º da mesma carta legal. Sabe-se que a proteção à vida é o princípio constitucional que norteia todo o sistema jurídico e dá base ao próprio Estado Democrático de Direito que possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º, III da Constituição Federal.

A Constituição Federal é, no entanto, muito vaga no que diz respeito aos cuidados mais específicos que o tema requer. Deste modo, o legislador preocupa-se em manter atualizada a tutela jurisdicional da saúde, de maneira que é comum que sejam aprovadas leis e decretos, bem como súmulas que versam sobre o tema.

Este capítulo irá discorrer acerca da evolução do Direito à Saúde no Brasil, focando em seu histórico de legislações e no trabalho dos entes federativos para que a população seja devidamente amparada.

2.1 Histórico constitucional do direito à saúde no Brasil

No que concerne à prestação de serviços de saúde, com base nos princípios constitucionais já mencionados no item 2 deste capítulo, o Poder Público tem a obrigação de fornecer ao cidadão tudo o que para ele for necessário de maneira que seja resguardada a sua saúde e vida. Importante ainda salientar que a verba que o poder público destina para a saúde é suportada pela própria população, deste modo, não há de se dizer que eventual custeio do medicamento possa impedir a concretização do direito à saúde, pois diz respeito ao mínimo existencial.

Para que seja compreendido o direito à saúde como um direito humano fundamental, faz-se necessário o acompanhamento da evolução histórica da saúde pública:

Ao longo da história humana, os maiores problemas de saúde que os homens enfrentaram estiveram relacionados com a natureza da vida comunitária, como o controle das doenças transmissíveis, o controle e a melhoria do ambiente físico (saneamento), a provisão de água e comida puras, a assistência médica, e o alívio da incapacidade e do desamparo. A ênfase relativa sobre cada um desses problemas variou no tempo. E de sua inter-relação se originou a Saúde Pública como a conhecemos hoje (ROSEN, 1994 apud ORDACGY, 2018, p. 16-17).

O fato de que a saúde é um direito de todos os cidadãos e que é dever do Estado garantir o acesso igualitário no sentido de promover sua proteção e recuperação, conforme disposto no artigo 196 da Constituição Federal, torna o acesso à saúde universal, sendo esta uma das diversas características marcantes da última edição da Carta Magna Brasileira (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

Neste sentido, Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 1.421) lecionam o que segue:

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

Anteriormente a 1988, a tutela estatal da saúde e vida da população baseava-se em normas esparsas e demasiadamente limitadas, de maneira que não atendiam, de maneira eficaz, a universalidade da população. Segue, portanto, uma breve linha do tempo das Constituições do Brasil.

Em 1824 foi outorgada a Constituição Política do Império do Brasil que inaugurou a tutela da vida no âmbito constitucional garantindo os chamados “socorros públicos” que, por sua vez, eram voltados apenas para cidadãos pobres ou com problemas mentais e, portanto, não tinham grande relevância (CRUZ, 2015, <https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br>).

Cruz (2015, <https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br>), explica que, tratados como prerrogativa de cidadania, os socorros públicos eram atos administrativos em favor da população alvo e incluíam assistência médica e hospitalar. A distribuição de medicamentos era medida excepcional e ocorria apenas em momentos de grande clamor social.

Em 1891 foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que fora marcada pelas mudanças governamentais advindas do estabelecimento de uma República Federativa e surgimento de poderes regionais e locais. Devido a essas mudanças, o direito à saúde manteve-se esquecido sendo tutelado apenas através dos socorros públicos nos mesmos termos da constituição anterior (CRUZ, 2015, <https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br>).

De maneira que deu fim à República Velha e instituiu o governo Provisório da Era Vargas, a chamada “Revolução de 1930” trouxe à tona uma questão voltada para o social, tendo como um grande marco a promulgação da Constituição Federal de 1934. Esta, por sua vez, estipulou a competência concorrente de União e Estados para com a saúde da população em seu artigo 10, inciso II e foi o marco inicial da preocupação acerca da situação sanitária de trabalhadores, gestantes, infantes e desvalidados.

A tutela da saúde do trabalhador e da gestante foi elencada no artigo 121, ‘h’ e garantiu assistência médica e sanitária, descansos sem prejuízos de salário, instituição e previdência mediante contribuições à União para casos de velhice, invalidez, maternidade, acidentes de trabalho ou morte (BRASIL, 1934, <http://www.planalto.gov.br>).

A saúde dos infantes e desvalidados foi tratada no artigo 138 e seus incisos, incumbindo aos Municípios concorrer com a União e os Estados para a criação de serviços sociais especializados aos desvalidados, estímulo da educação, amparo da maternidade e infância, socorro de famílias necessitadas de auxílio, proteção contra a exploração dos jovens e, ainda, a adoção de medidas com a finalidade de impedir a propagação de doenças transmissíveis.

Sobre a Constituição de 1934, Bonavides e Andrade (1991, p. 327) lecionam que a carta reiterou o princípio da igualdade e dedicou um título à ordem econômica e social, organizada de modo que possibilitasse a todos uma existência digna.

Posteriormente à Constituição de 1934, outorgou-se a Constituição de 1937, chamada de “Constituição Polaca” devido suas semelhanças com o autoritarismo que predominava na Europa.

Tendo em vista que o principal resultado buscado pela Constituição de 1937 era fortalecer Poder Executivo, atribuindo a ele o que anteriormente competia ao Legislativo e dando o poder absoluto para o Presidente da República, a carta não fez menção ao direito à saúde e vida da população.

Nas palavras de Pilau Sobrinho (2003, p. 94 apud SANTI, 2016, p. 3):

A Constituição de 1937 não se referiu ao tema da saúde, visando que a principal preocupação do texto constitucional era fortalecer o poder do Executivo, dando-lhe também atribuições do Legislativo e concentrando o poder na figura do presidente da República, que tinha poder de veto de legislar.

Com a deposição de Getúlio Vargas, a presidência da República foi assumida por José Linhares – até então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) – que se manteve no cargo até a eleição de Eurico Gaspar Dutra, empossado em janeiro de 1946. Dutra governou o país através de Decretos-Lei até 18 de setembro de 1946, data em que foi decretada e promulgada a nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil, retomando a democracia no país.

Devido a mudança de regimes, a constituição de 1946 preocupou-se com o restabelecimento do Estado Democrático de Direito, restabelecendo, portanto, os direitos individuais e incluindo a saúde como um direito social (PILAU SOBRINHO, 2003, p. 16 apud SANTI, 2016, p. 3).

Seguindo esta linha de pensamento, Santos (2011, <https://ambitojuridico.com.br>) expõe que, também em 1946, a Organização Mundial da Saúde reconheceu a saúde como um dos direitos fundamentais de todo ser humano independentemente de sua condição social e econômica ou sua crença religiosa ou política, afirmando a importância de uma política sanitária.

Após 21 anos, a constituição de 1946 deu lugar à Constituição de 1967, que se autoproclamou e teve seu texto marcado pelo autoritarismo e a política da chamada segurança nacional, que visava combater inimigos internos ao regime, rotulados de subversivos.

Instaurado em 1964, o regime militar conservou o Congresso Nacional, mas dominava e controlava o Legislativo. Dessa forma, o Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e promulgada no dia 24 de janeiro de 1967 (SENADO FEDERAL, 2013, <https://www12.senado.leg.br>).

Durante o período do Regime Militar e vigência da Constituição de 1967, a saúde pública era comandada pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e dava acesso a, aproximadamente, apenas 45% da população brasileira. Além do difícil acesso, o brasileiro que trabalhava de carteira assinada tinha seu salário obrigatoriamente descontado para que pudesse, juntamente de seus dependentes, ter acesso aos hospitais do INAMPS que eram financiados pelo governo e por empresas médicas que defendiam a privatização da saúde. Ao restante da população restavam três alternativas: caridade de hospitais filantrópicos, pagar do próprio bolso valores exorbitantes ou ficar desassistida (RODRIGUES, 2019, <https://www.brasildefato.com.br>). Aos empresários, a

diminuição da participação direta do Estado no atendimento à saúde da população foi muito vantajosa. Com as internações hospitalares através do INAMPS sendo cada vez mais reduzidas, 96% das internações ocorriam através de empresas contratadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (PONTE, FALLEIROS, 2010, p. 187).

Neste sentido, Mathias (2018, <https://www.epsjv.fiocruz.br>) assevera que:

Os serviços de saúde no Brasil atendem basicamente às necessidades dos grupos sociais de maior poder aquisitivo. São serviços voltados para a recuperação e não para a prevenção, concentram-se na solução de problemas degenerativos que afligem as camadas mais bem situadas na escala social, quando as doenças infecciosas ainda são responsáveis por grande parte da mortalidade e morbidade da população brasileira. Estes serviços têm ainda uma tendência marcante à sofisticação e à complexidade. Respondem aos interesses dos produtores de insumos, de equipamentos e aos produtores de serviços. A população, neste contexto, deixa de ser sujeito para ser mercadoria manipulada pelas forças de mercado.

Como um todo, a Constituição de 1967 foi marcada e considerada como um retrocesso e no âmbito sanitário isto não seria diferente. A falta de uma previsão constitucional da saúde como um direito fundamental fez com que a divisão de classes no Brasil fosse ainda mais evidente, deixando a população pobre cada vez mais marginalizada.

Além das medidas autoritárias historicamente conhecidas e cotidianamente citadas, a saúde não era considerada um direito do cidadão, mas sim uma moeda de troca tendo em vista os descontos mensais obrigatórios dos trabalhadores e os grandes valores desembolsados pela parcela da população que não possuía direito aos INAMPS.

Por fim, em 05 de outubro de 1988, houve a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, denominada de “Constituição Cidadã”, que trazia um texto moderno e com ampla participação popular em sua elaboração, voltada para a plena realização a cidadania (SILVA, 2002 apud STURZA; ROCHA, 2012, p. 17-18).

A constituição de 1988 foi marcada pelos intensos debates com profissionais de diferentes ramos e apelo popular acerca dos direitos humanos que até então nunca tiveram grande relevância nas cartas constitucionais anteriores (VENTURINI, 2018, <https://www.nexojornal.com.br>).

O jurista Ingo Sarlet leciona que, dentre as inovações trazidas pela Constituição de 1988, assume destaque a situação dos direitos fundamentais que foram positivados no início do texto constitucional logo após o preâmbulo. Ademais, explica que a própria terminologia “direitos e garantias fundamentais” ressalta a condição incontestável e autêntica destes direitos que nas Cartas anteriores eram positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes reconhecido o caráter meramente programático (SARLET, 2018, p. 67).

O texto constitucional de 1988 trouxe como um de seus pilares o dever do Estado de promover a saúde dos brasileiros através de um sistema universal, gratuito, de qualidade e descentralizado, assim, criou-se o Sistema Único de Saúde (SUS). Ainda, o texto prevê que o governo federal deveria destinar parte do orçamento para que as secretarias estaduais e municipais assumissem as demandas de maneira autônoma, desde que dentro do ordenamento jurídico constitucional (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

Elevando a saúde ao plano de direitos sociais fundamentais, a constituição prevê competência comum da União, dos Estados e Municípios para cuidar da saúde (artigo 23, II), sendo competência da União para legislar sobre o direito sanitário (artigo 24, XII), competência dos municípios em prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (artigo 30, VII); previsão de limites mínimos de aplicação de recursos orçamentários na saúde (artigo 34, VI, 'e'), conforme leciona Gebran Neto (2014, p. 4).

A Constituição Federal assegura que o direito à saúde se dê através de um acesso universal e igualitário. Não obstante, assegura que todos tenham as mesmas condições de acesso ao sistema público de saúde, mas não permite que qualquer pessoa em qualquer circunstância tenha direito de qualquer prestação oferecida pelo Estado, mesmo que envolva a proteção de sua saúde e vida. Para tanto, a própria Constituição permite a existência de sistemas privados para a prestação destes serviços – planos de saúde.

Garantido como um Direito Social Fundamental na Constituição Federal, o Direito à Saúde passou a ser tutelado pelo Estado apenas com a promulgação da carta constitucional de 1988, sendo tratado anteriormente – desde o Brasil Colônia e Brasil Imperial – como uma moeda de troca e uma forma de enriquecer políticos e grandes empresários. Após a promulgação da Constituição Cidadã, o direito à vida e

à saúde passaram a ter mais relevância e ser tutelados com mais zelo e responsabilidade pelos legisladores que permitiram ao cidadão uma maior proximidade com a realidade utópica da dignidade da pessoa humana.

No transcorrer da história legislativa do Brasil, o direito à saúde nunca foi tratado com a prioridade e fundamentalidade que lhe são essenciais, sendo, geralmente, utilizado como uma espécie de “moeda de troca”, de barganha política, mantendo-se em segundo plano. É bem verdade que, com o advento da atual Carta Magna, o direito à saúde restou expressamente previsto, assim como outros direitos sociais, na norma constitucional, com força de direito fundamental de todo cidadão.

Entretanto, mesmo tendo ocorrido um avanço legislativo/constitucional acerca da matéria, ainda são necessárias incontáveis alterações e melhorias no direito à saúde no país, especialmente no que se refere ao Sistema Único de Saúde (SUS), denotando-se, ainda, um tratamento político da saúde dos brasileiros.

2.2 Histórico da legislação infraconstitucional do direito à saúde no Brasil

O sistema normativo brasileiro tem por base a teoria criada por Hans Kelsen, que representa, através de uma pirâmide, uma hierarquia de normas. O topo desta pirâmide é composto pela Constituição Federal e as outras Leis e Decretos encontram-se em subdivididos em níveis.

Lecionando acerca das obras de Hans Kelsen, Schwartz e Santos Neto (2008, p. 192) dizem que do ponto de vista da estática jurídica, as normas derivam umas das outras em virtude de um procedimento dedutivo: o conteúdo de uma norma inferior deve ser extraído de uma norma superior. A determinação não só qualifica uma norma como válida, mas também o próprio conteúdo da norma que é derivada de outra norma de hierarquia superior.

A consequência desta teoria é que as normas que não constam na Constituição Federal são inferiores a ela e devem seguir o que nela estiver exposto. Nunca poderá uma Lei ou Decreto violar a Lei superior, estes, por sua vez, não produzirão efeitos.

Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 231) explicam que as normas infraconstitucionais retiram seu fundamento de validade de um diploma jurídico que lhe seja superior, sendo, portanto, a Constituição Federal, firmada pela vontade das forças determinantes da sociedade que a precede.

Para que houvesse a efetivação do direito à saúde e à vida, o Estado Federal implantou órgãos – como o Sistema Único de Saúde (SUS) que abrange, inclusive, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Ministério da Saúde – e deliberou competências a cada um deles para que prestem total assistência à população e cumpram o que está estipulado no texto constitucional.

Ainda, tendo em vista que os Direitos à Saúde e à Vida são diretamente ligados ao Estado, estes dependem da verba nacional para que sejam efetivos. Deste modo, devido à escassez de especificações na Constituição Federal quanto à execução do dever do Estado, é o legislador infraconstitucional que define as políticas sociais e financeiras que serão executadas.

Desta feita, mesmo nos casos em que não houver disposição em legislação infraconstitucional, há um direito fundamental constitucional que exige da administração pública condições mínimas para que o cidadão tenha uma vida digna.

Neste sentido, Barroso (2007, p. 12) sustenta que o Judiciário deverá intervir todas as vezes em que um direito, seja fundamental ou infraconstitucional, estiver sendo violado.

O Direito à Saúde possui um vasto leque de normas infraconstitucionais que o regulamentam e indicam os meios para que este atenda a população e faça com que o dever do Estado seja exercido.

As normas mais importantes vinculadas ao Direito à Saúde no Brasil são as que tratam do Sistema Único de Saúde. A Carta Magna, em seu artigo 198, de forma bem ampla, faz a primeira menção à criação de um sistema único de saúde, composto pelas ações e serviços públicos de saúde integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, possuindo, basicamente, três diretrizes norteadoras, quais sejam, descentralização, atendimento integral e participação da comunidade.

Regulamentado pelo artigo 198 da Constituição Federal e pela Lei 8.080/90, o SUS é o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

Devido seu conteúdo que promove uma ampla e completa apresentação de regramentos com aplicação ao Sistema Único de Saúde, a ser observados por todos, em especial pelos entes da federação, tal norma é uma das mais importantes do ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro que se refere ao direito de saúde.

A respeito disso, Gouvêa (2007, p. 10) assevera que:

Assim como na Constituição, percebe-se na Lei nº 8.080/90 uma preocupação maior com a fixação das atribuições dos três entes de direito público interno, tendo em vista a complexa estrutura do SUS, do que com o delineamento de situações jurídico-subjetivas.

No tocante às atribuições do Sistema Único de Saúde, a lei reitera os dispositivos constitucionais e acrescenta outras obrigações no Art. 6º, destacando os incisos VI e X que incumbem ao SUS a formulação da política de medicamentos e incentivo ao desenvolvimento científico e tecnológico na área de saúde (MOURA, 2013, p. 2).

Além de estruturar o SUS, fixar suas atribuições e definir o que cabe a cada um dos entes federativos na matéria, a Lei nº 8.080/90 ainda estabelece os princípios pelos quais sua atuação deve se orientar, dentre os quais vale destacar o da universalidade, e o da subsidiariedade e da municipalização, que procura atribuir prioritariamente a responsabilidade aos Municípios na execução das políticas de saúde em geral, e de distribuição de medicamentos em particular (BARROSO, 2007, p. 16).

Contudo, a temática do direito à saúde não se esgota na lei supracitada, sendo que, após a Lei do SUS, vários outros regramentos foram criados. Um deles é o Decreto 7.508/11 que complementa a norma anterior, dispondo sobre a organização do SUS, o seu planejamento e a assistência à saúde, bem como sua articulação. O decreto também cria as chamadas “Regiões de Saúde”, que devem oferecer serviços completos indo de atendimento primário a emergências e apoio ambulatorial à vigilância da saúde (BRASIL, 2011, <http://www.planalto.gov.br>).

Importante mencionar também, a Lei Complementar nº 141/12 que regula e disciplina questões orçamentárias acerca da aplicação anual de recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Ainda, estabelece critérios para o rateio dos recursos e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas governamentais (BRASIL, 2012, <http://www.planalto.gov.br>).

A Lei Complementar nº 141/12 foi um passo importante para que, além da averiguação do financiamento da saúde pública brasileira, ficassem expressas

disposições específicas acerca da transparência, da visibilidade, da fiscalização e da avaliação e controle da gestão estatal.

A Lei ainda regulou maior rigorismo na fiscalização de percentuais mínimos da arrecadação de impostos a serem aplicados por estados e Distrito Federal (12%), e municípios (15%), visto que tais percentuais já eram dispostos na Emenda Constitucional 29, porém não cumpridos.

A vigilância e o controle sanitário possuem um marco de destaque com a promulgação da Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999 que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), órgão que atua na fiscalização e estabelecimento de normas regulamentadoras na área de saúde.

A Lei 9.782/99 foi promulgada com o objetivo de criar a ANVISA, sendo ela uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional (BRASIL, 1999, <https://www.planalto.gov.br>).

A ANVISA é responsável por criar normas e regulamentos e dar suporte para todas as atividades que envolvem vigilância sanitária e saúde pública. A ANVISA também é quem executa as atividades de controle sanitário e fiscalização em portos, aeroportos e fronteiras (SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS, [entre 2005 e 2021], <https://www.saude.go.gov.br>).

Tratando-se de Direito da Saúde no Brasil, não poderia deixar de haver menção às normas que tratam da saúde suplementar, destacando-se, na temática, a Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que é responsável pela criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), órgão responsável pela normatização e controle das atividades vinculadas à assistência suplementar à saúde.

Por fim, menciona-se as algumas das inúmeras normas esparsas existentes no nosso ordenamento jurídico, que tratam, especificamente, de temas vinculados ao Direito à Saúde, destacando-se normas criadas recentemente.

A primeira delas é a Lei 12.764, de 27 de dezembro de 2012, a qual instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, legislação esta que foi um marco para a delimitação de direitos e deveres, da população em geral, quanto às pessoas portadoras do Transtorno do Espectro Autista (BRASIL, 2012, www.planalto.gov.br).

A Lei que dispõe da proteção de pessoas com Transtorno do Espectro Autista – TEA, traz inovações no sentido de promover a inclusão destas pessoas e inseri-las na sociedade, na medida em que cada indivíduo responda aos estímulos dados.

Ainda, estabelece direitos básicos como integridade física e moral, inclusão social, igualdade, dignidade da pessoa humana e, principalmente, o reconhecimento do portador de TEA como uma pessoa com deficiência, assim, adquirindo todos os direitos legais previstos para as pessoas deficientes.

Outrossim, há de ser citada a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência –, norma que tem como seu preceito norteador a garantia e promoção do exercício dos direitos e liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, estabelecendo mecanismos para a inclusão social e exercício pleno da cidadania pela pessoa portadora de algum tipo de deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência destina-se a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (BRASIL, 2015, <http://www.planalto.gov.br>).

Bem como importante mencionar que em 30 de dezembro de 2015, houve a criação da Lei 13.239, norma de suma relevância para o público feminino vitimado por agressões.

Salienta-se que a norma não é voltada exclusivamente para mulheres que sofrem ou sofreram violência doméstica, mas sim para todo o público feminino.

A lei federal em questão instituiu o direito destas mulheres de promoverem, gratuitamente, no âmbito do SUS, a realização de cirurgia reparadora de sequelas de lesões resultantes dos atos de violência dos quais foram vitimadas. Sendo assim, a lei promove maior inclusão social e permite que mulheres não sejam marginalizadas por conta de sequelas advindas de tal natureza.

Por fim, importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal é um grande aliado do direito sanitário admitindo diversos casos de repercussão geral, com ênfase no que segue.

O Tema 6, que será mais bem explorado neste trabalho, discorre sobre o dever do Estado de fornecer medicamentos de alto custo por portadores de doença graves que não possuem condições financeiras para a aquisição. Bem como o Tema 500 que trata do dever do Estado de fornecer medicamentos não registrados pela

ANVISA quando estes forem necessários para o tratamento do cidadão (BRASIL, 2007, <http://www.portal.stf.jus.br>).

O Tema 262 que expõe acerca da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir entes federados a entregar medicamentos aos portadores de hipotireoidismo e hipocalcemia (BRASIL, 2010, <http://www.portal.stf.jus.br>).

O Tema 289 que discorre acerca do sequestro de verba pública para a garantia de fornecimento de medicamentos (BRASIL, 2010, <http://www.portal.stf.jus.br>).

O Tema 793, que será mais bem explorado neste trabalho, trata da responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde (BRASIL, 2019, <http://www.portal.stf.jus.br>).

E, por fim, o Tema 952 que dispõe sobre o conflito entre a liberdade religiosa e o dever do Estado de assegurar prestações de saúde de maneira universal e igualitária (BRASIL, 2017, <http://www.portal.stf.jus.br>).

Embora haja um grande rol de normas que regulam e organizam o Direito à Saúde, o SUS está em constante construção. Devido a isso, há uma constante renovação normativa que dificulta a compreensão do sistema (DRESCH, 2014, p. 4).

O Brasil ainda está longe de promover um acesso à saúde generalizado, nos termos em que a legislação constitucional e infraconstitucional assegura – provável que este acesso nunca seja alcançado –, no entanto, as normas no âmbito o Direito à Saúde encontra-se em constante atualização e aprimoramento, buscando promover sua adequação à realidade da população, bem como às novas enfermidades e tratamentos.

2.3 Competência dos entes federativos no fornecimento de medicamentos e insumos para a população Brasileira

A propositura da ação judicial poderá ser em face tanto da Justiça Estadual quanto da Justiça Federal e dependerá do órgão que lesionou o direito à proteção da saúde do jurisdicionado. No entanto, caberá ao autor da ação optar contra quem mover a ação, tendo em vista que o Sistema Único de Saúde tem atuação em todas as esferas federativas.

Além do mais, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, o Tema 793 discorre que caberá ao Juiz de Direito direcionar, de ofício, a demanda para o órgão que lhe for competente, conforme será discorrido no corpo deste tópico.

Dresch (2014, p. 4) explica que a Constituição não se limita a inserir a saúde como um direito social fundamental. Portanto, introduziu normas que discorrem acerca da sua regionalização, hierarquia e descentralização, de maneira que propicie aos cidadãos um atendimento integral.

A Constituição destaca que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

O artigo 196 da Constituição Federal foi o dispositivo que reconheceu o dever do Estado de zelar pela saúde pública e, portanto, teve papel fundamental na criação e desenvolvimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

Os juristas Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo explicam que o artigo 196 implica deveres impostos ao Poder Público a obrigação de efetivar o direito à proteção e promoção da saúde. Sendo, portanto, garantido o acesso universal da população aos meios que lhes possam trazer a cura da doença ou um tratamento que possibilite uma melhora na sua qualidade de vida. No entanto, tal acesso universal não afasta possíveis limitações, especialmente no que cerne ao acesso ilimitado ao sistema de saúde (SARLET; FIGUEIREDO, 2018, p. 114).

Devido a força da norma constitucional e sua aplicabilidade e amplitude pouco discutida e organizada e em razão da grande judicialização que trouxe um aumento exponencial nos gastos públicos sem que houvesse melhorias no sistema único, fez-se necessária a ampliação de discussões sobre o tema, principalmente no que diz a respeito da responsabilidade pelo fornecimento dos tratamentos médicos.

Devido a essas razões, a competência e responsabilidade dos entes federados voltou a ser debatida na Suprema Corte com o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178 que consagrou o Tema 793 do STF. Proferido pelo Ministro Luiz Fux, o acórdão expôs a solidariedade dos entes da seguinte forma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente (BRASIL, 2019, <https://redir.stf.jus.br>).

O acórdão foi objeto de Embargos de Declaração pela União e seu julgamento definiu a tese nos termos que seguem:

TEMA 793: Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (BRASIL, 2019, <https://redir.stf.jus.br>).

O Tema 793 define a responsabilidade solidária dos entes da federação pelo dever de prestar assistência à saúde e estabelece que compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Pelo Min. Edson Fachin foi proposta a chamada “instrumentalização eficaz da solidariedade em matéria de saúde”, sendo que, muito embora a responsabilidade dos entes seja solidária, a parte Autora é quem deverá direcionar a demanda ao ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação, de acordo com a hierarquização do SUS, ou, não sendo o tratamento, medicamento e procedimento incluído nas políticas públicas, a União deverá necessariamente integrar o polo passivo. Nos casos em que a parte não direcionar a demanda ao ente correto, o magistrado deverá, de ofício, incluir o ente competente no polo passivo, ainda que isso signifique deslocamento de competência (BERNARDI; CARDOSO, 2021, p. 2).

A Constituição conta com um federalismo solidário e impõe a competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para versarem acerca da saúde, inclusive acerca do orçamento destinado para a manutenção e custeio do Sistema Único de Saúde, consoante Artigo 23, II.

No que diz respeito a este dispositivo:

As ações e os serviços públicos de saúde já se encontram regionalizados por força da CF, que estabeleceu o sistema único de saúde, que visa à descentralização e à cooperação das entidades federativas em matéria de atendimento à saúde, exercendo localmente tudo o que for possível e repassando a instâncias maiores (Estados-membros e União) aquilo que não puder ser realizado no âmbito municipal (BÉO, 2018, p. 178).

Já o artigo 24, XII da Constituição Federal define a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal no sentido de proteger e defender a saúde. Neste sentido, a competência municipal é suplementar no que couber, conforme dispõe o artigo 30, II e VII do mesmo dispositivo legal.

Essa suplementação ocorre através de uma complementação ou, nos casos em que haja a ausência de norma regulamentadora, legislar. No entanto, a complementação não poderá legislar em sentido contrário à norma geral existente.

A leitura do artigo 198 da Constituição deixa evidente que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem uma solidariedade passiva e que o SUS será financiado com recursos do orçamento de todos os entes federados, bem como da seguridade social.

Este mesmo artigo pautou o serviço público de saúde como sendo constituído através de uma rede regionalizada e hierarquizada, bem como determinou sua estruturação e distribuiu seus níveis de decisão conforme as atribuições de cada instância.

Adriana Zawada Melo, Procuradora Regional da República na Procuradoria Regional da República da 4ª Região, explica essa estruturação nos termos que seguem:

A ideia é evitar a duplicidade de meios para fins idênticos e possibilitar a organização do sistema em prol do melhor e mais abrangente atendimento à população. Tendo, pois, essa perspectiva em mira, a legislação de regência definiu que o SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, conforme o caput do artigo 4º da Lei n. 8.080/90 (MELO, 2018, p. 1.028).

Culmina-se o artigo 198 da Constituição Federal com o artigo 36 da Lei 8.080/90 que discorre acerca do planejamento e orçamento do SUS, determinando que este ascenda do nível local até o federal, de maneira que as necessidades

políticas da saúde e a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União sejam compatíveis.

Deve-se sempre expor que existem regulamentações administrativas acerca da gestão financeira dos recursos que são destinados ao Sistema Único de Saúde, atribuindo a gestão a determinado ente da federação, em regra os Estados. Contudo, tal fato não afasta a corresponsabilidade dos demais, caso o gestor dos recursos públicos não promova o devido e integral atendimento ao Direito à Saúde do cidadão.

É justamente na seara administrativa que recai a grande discussão envolvendo o tema e que movimentou, cada vez mais, o Poder Judiciário com a enxurrada de judicializações em razão da inércia das Secretarias no que tange o fornecimento de medicamentos e/ou procedimentos médicos e hospitalares. Estes órgãos justificam tal inércia sob o argumento de uma limitação orçamentária e cortes financeiros de forma geral.

Sobre a temática:

A falta de articulação dos gestores do sistema de saúde constitui uma dificuldade adicional. Pois o usuário que demanda um medicamento ou providência não está em contato com as abstrações da política pública, mas apenas com as medidas concretas que satisfazem ou não suas demandas por atendimento (BUCCI, 2017, p. 41).

A jurista ainda leciona que a desarticulação das esferas governamentais na gestão pública – que não decorre apenas das características do federalismo brasileiro – também se apresenta como dificuldade. Dependendo da previsão de responsabilidades de cada ente envolvido, o alcance de metas combinado com as medidas orçamentárias e financeiras, poderá ser facilitado ou dificultado (BUCCI, 2017, p. 41).

Considerando as diversas tentativas dos entes federados de eximirem-se da obrigação, fazendo com que haja discussões acerca da responsabilidade e competência dos órgãos na prestação do serviço público, cada vez mais precarizando o SUS, sobrevém a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para garantir o devido respeito ao direito social em discussão.

3 A POSIÇÃO E OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELOS TRIBUNAIS AO VERSAREM SOBRE O DIREITO DE SAÚDE NO BRASIL

Através da evolução constitucional do direito à saúde, e da evolução da vida em um todo, as milhares de necessidades médicas e hospitalares no Brasil passaram a se expandir cada vez mais, fazendo com que a esfera administrativa não mais desse conta da grande demanda que não parava de aumentar. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o direito constitucionalmente garantido à proteção da vida e da saúde, o judiciário passou a receber demandas de pessoas que não tinham este direito efetivado na esfera administrativa por motivos variados: alguns pleiteavam em juízo devido à mora no atendimento administrativo, outros devido ao fato de que administrativamente não havia possibilidade de a demanda ser solucionada, entre outras situações.

Sendo uma matéria nova em questão de decisões judiciais e pela falta de precedentes jurisprudenciais, a década de 1990 foi marcada pela improcedência das ações que possuíam como pleito tratamentos médicos e hospitalares, sob argumentos conservadores que não estendiam a letra fria da lei. Foi apenas a partir de 2000 que, tanto os tribunais estaduais quanto os tribunais federais, passaram a deferir demandas de direito de saúde, ignorando, por sua vez, a questão orçamentária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios que baseiam suas teorias nos princípios da reserva do possível, e focando nos princípios fundamentais, principalmente no da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

Neste capítulo estudaremos os principais entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais brasileiros, focando no Tribunal de Justiça Gaúcho, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

3.1 Os principais entendimentos jurisprudenciais dos tribunais brasileiros acerca do direito à saúde

A judicialização do direito à saúde é um fenômeno recente e que está em constante crescimento no país. Portanto requer, cada vez mais, uma tutela cautelosa e que foge de generalidades por parte do Poder Judiciário. Este crescimento exponencial se dá devido à inclusão social – de fato que, com a democracia, a

população obteve e obtém maior participação no exercício de sua cidadania – e o poder econômico dos cidadãos, que vem decaindo ano após ano.

No entanto, os provimentos administrativos que regram o fornecimento de medicamentos e outros tratamentos voltados à saúde são, de certa forma, escassos e com grande amplitude, de modo que o Poder Público seguidamente consegue se eximir da obrigação de prestar o serviço nas vias administrativas.

Sendo que a obrigação é constitucional, conforme já explicitado neste trabalho no tópico 2, e tendo em vista que o Estado nunca deixou de se omitir quanto a ela, o grande volume de processos judiciais trouxe à tona uma enormidade de precedentes jurisprudenciais. Sendo que três dos principais precedentes são o Tema 6 do Supremo Tribunal Federal, o Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Tema 500 também do Supremo Tribunal Federal.

O Tema 6 do STF¹ (BRASIL, 2007, <http://www.portal.stf.jus.br>) foi embasado pela discussão acerca do dever do Estado de fornecer medicamentos de alto custo ou que não constem na lista do SUS. Ele é considerado um avanço para a saúde da população pois justamente impõe ao Estado o dever de fornecimento destes medicamentos a portadores de doenças graves que não possuam condições econômicas de comprá-los, tendo em vista que na maioria das situações os valores de tais tratamentos superam com extravagância as possibilidades de aquisição do paciente.

Vasconcelos (2020, <https://www.estudosinstitucionais.com>) expõe que a repercussão geral do tema confere à Corte a oportunidade de estabelecimento de critérios aplicáveis a todos os casos para que os julgamentos ocorram de maneira sistemática. Ainda, esclarece que o julgamento do tema possibilitou um cenário de maior controle da jurisprudência dos tribunais estaduais, bem como a aplicação *erga omnes*².

Vide tese fixada no Tema nº 106 do STJ³ (BRASIL, 2018, <https://www.stj.jus.br>) que respaldou a consolidação do Tema nº 6 do STF, para que seja tratada a concessão de medicamentos não incorporados nos atos normativos do SUS, é necessário que haja a presença cumulativa dos seguintes requisitos.

¹ Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo (BRASIL, 2007, <http://www.portal.stf.jus.br>).

² Com efeito e validade para todos.

³ Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (BRASIL, 2018, <https://www.stj.jus.br>).

i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e

iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Verifica-se que a tese estabeleceu limites que poderiam tornar a judicialização da saúde obstaculizada se não fosse pela existência dos Temas 006 e 500 do STF.

Finalizando a tríade mais popular das jurisprudências nacionais que versam sobre o Direito à Saúde, o Tema 500 do STF⁴ (BRASIL, 2019, <https://www.portal.stf.jus.br>) versa acerca da obrigatoriedade no fornecimento de medicamentos que não possuam o registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Ainda que verse sobre a dispensação de medicamentos sem o registro na ANVISA, a repercussão geral declara que o Estado não poderá fornecer, em nenhuma hipótese, medicamentos experimentais devido à sua ausência de comprovação de eficácia e segurança. Além do mais, para que seja aplicável o Tema 500, o STF estabeleceu um rol de critérios e requisitos, sendo eles a mora da apreciação do pedido de registro do medicamento que consiste no prazo de 90 a 365 dias, prorrogável uma vez por até um terço do prazo original, conforme disposição na Lei 13.411/16 (BRASIL, 2016, <http://www.planalto.gov.br>). Neste caso, a única exceção é em casos de doenças raras com a comprovação, por parte do requerente, conforme resolução 205/2017 da ANVISA (AMARAL, 2019, <https://www.jus.com.br>).

Os outros critérios estipulados são a ausência de fármaco substituto para tratar a doença em questão, registro em agências reguladoras no exterior e hipossuficiência do requerente para adquirir o fármaco postulado.

Os tribunais brasileiros utilizam-se do princípio do mínimo existencial para assegurar aos polos passivos das demandas o direito à saúde plena com recursos que são essenciais à vida.

⁴ Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA (BRASIL, 2019, <https://www.portal.stf.jus.br>).

Fagundes (2019, p. 8) destaca os Recursos Extraordinários 491121/2010 e 482611/2010 (BRASIL, 2010, <https://www.portal.stf.jus.br>) que através do princípio do mínimo existencial e do princípio da proporcionalidade, o Supremo Tribunal Federal analisa as condutas ou omissões do Estado que, normalmente, argumenta acerca do princípio da reserva do possível, que posteriormente será desenvolvido neste trabalho, para exonerar-se do cumprimento das suas obrigações constitucionais, sobretudo quando a ausência de atuação do Estado repercutir na lesão de maneira direta às garantias fundamentais dos indivíduos.

Em 2017 o Tribunal de Contas da União fez um estudo acerca do aumento de gastos públicos com a judicialização da saúde (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2017, <https://www.portal.tcu.gov.br>). No estudo foi constatado que os gastos com processos judiciais apenas da União aumentaram 1.300% em sete anos, sendo que o fornecimento de medicamentos, alguns deles fora da lista do SUS e outros *off label*⁵ correspondem a 80% das ações judiciais. O estudo também percebeu e identificou o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, além de investigar a atuação dos órgãos dos três poderes, bem como o Ministério da Saúde, para reduzirem os efeitos negativos da judicialização em massa no âmbito orçamentário e no acesso da população à assistência à saúde.

Os medicamentos fora da bula, ou como são conhecidos no meio jurídico “*off label*”, foram objeto de julgamento no Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 1.721.705/SP e 1.729.566/SP. Ambos tratavam da obrigatoriedade de cobertura dos planos de saúde acerca do fornecimento destes medicamentos. Ainda, houve o julgamento do Recurso Especial de número 1.657.156/RJ, no qual o tribunal superior precisou se posicionar sobre a obrigatoriedade de fornecimento, por parte do poder público, de medicamentos não incorporados no SUS (FAGUNDES, 2019, p. 9).

Balestra Neto (2015, p. 93) explica que há uma natural complexidade envolvendo as ações judiciais que discutem o direito de saúde dada pelas infinitas pretensões que podem ser pleiteadas em juízo. A par desta dificuldade e a regulamentação legal demasiadamente pobre sobre os parâmetros da integralidade de assistência regulamentada pelo artigo 198, inciso II da Constituição Federal de

⁵ Os procedimentos médicos *off label* são aqueles em que se utilizam materiais ou fármacos fora das indicações em bula ou protocolos, e sua indicação e prescrição são de responsabilidade do médico (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016, <https://cremers.org.br>).

1988. Por fim, o autor ainda salienta que este conjunto de fatores levou à edição da Lei n. 12.401/2011 (BRASIL, 2011, <http://www.planalto.gov.br>), tendo como objeto disciplinar o princípio da integralidade de assistência à saúde através do SUS.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que reconheceu o dever do Estado em prestar assistência à saúde para a população, vieram os primeiros julgados a respeito do tema.

O primeiro precedente jurisprudencial a respeito do direito à saúde que se tem conhecimento é o Recurso em Mandado de Segurança de número 6.564/RS (BRASIL, 1995, <https://www.stj.jus.br>) que foi julgado em 1996 com uma série de conservadorismos e proteções ao Estado. O recurso sustentava a ausência de vínculo entre as normas constitucionais e o direito sanitário, o que constituía um empecilho à efetiva tutela judicial da saúde (PIMENTA *et al.*, 2020, p. 100).

A partir dos anos 2000, a jurisprudência deixou de lado o conservadorismo e passou a identificar a fundamentalidade material do direito à saúde, ligando-a diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana (RAMOS, 2019, p. 938). O autor utiliza como exemplo o Recurso Extraordinário nº 271.286/RS, julgado em setembro de 2000, que reconheceu a obrigação do Município de Porto Alegre em fornecer medicamentos a portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) que não possuíam condições financeiras para a aquisição.

Seguindo a linha de julgamento adotada pelo STF, a jurisprudência do STJ mudou seu entendimento tendo como marco o julgamento do Recurso em Mandado de Segurança de nº 11183/PR também julgado em setembro de 2000, conforme leciona Ramos (2019, p. 939). Na mesma obra, o autor explica que a demanda tratava do fornecimento de medicamento por ente público, à portador de doença grave por conta da proteção de direitos fundamentais. Declarou que a existência, a validade, a eficácia e a efetividade da democracia estão na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem e que a eventual ausência do cumprimento de alguma formalidade não é suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira a gravidade e a urgência da situação de busca para a garantia da vida.

A década de 2000 deu início à efetivação dos direitos constitucionais sanitários no Brasil de maneira cada vez mais segura, detalhada e humana, seguindo para o que é até os dias atuais. Pedron e Duarte Neto (2018, p. 104) traduzem essa situação através do que segue:

Assim, inaugura-se uma fase intermediária de uma efetiva constitucionalização dos direitos fundamentais, espécie de filtragem hermenêutico-constitucional dos direitos. É a saída da letargia inicial na qual jurisdicionados e tribunais estavam embebidos e o ingresso num universo ainda a ser firmemente reconhecido, qualificado e quantificado e, por fim, garantido a todos.

Ilustrando o que neste capítulo foi expresso, vejamos alguns julgados acerca do tema a partir da década de 2000 no Tribunal de Justiça Gaúcho:

CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PORTADORA DE INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA COM ANEMIA IMPORTANTE. POSSIBILIDADE. 1. Legitima-se o Estado do Rio Grande do Sul, passiva mente, em demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de medicamentos, pois se obrigou a semelhante prestação, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.908/93. Legitima-se, igualmente, o Município de Portão. Preliminar rejeitada. 2. O direito à vida (CF/88, art. 196), que é de todos e dever do Estado, exige prestações positivas, e, portanto, se situa dentro da "reserva do possível", ou seja, das disponibilidades orçamentárias. O fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, exige que o remédio seja excepcional e indispensável à vida do paciente. 3. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA (RIO GRANDE DO SUL, 2000, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA, CUSTEIO À PESSOA NECESSITADA. ENFERMIDADE COMPROVADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL COLOCADA COMO DEVER DO ESTADO, COMPARTILHADO ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. PREVALÊNCIA DE UM BEM MAIOR, SOB PENA DE PERECIMENTO DA PRÓPRIA VIDA, ARREDANDO ÓBICES IMPOSTOS PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE NÃO SE OSTENTA. AGRAVO DESPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2002, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

DIREITO CONSTITUCIONAL. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO AGRAVANTE. Estabelece a Constituição Federal que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Estado aqui entendido como o ente público em qualquer de suas esferas. FIXAÇÃO DE MULTA AO PODER PÚBLICO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DE ASTREINTES. Reconhece-se o cabimento das astreintes no descumprimento de obrigação de fazer, mesmo porque o agravado não pode ficar aguardando indefinidamente a solução de seu caso, havendo previsão expressa no artigo 461, §§ 4º, 5º e 6º, do Código de Processo Civil para a fixação da multa. AMPLIAÇÃO DO PRAZO, POR EXÍGUO. Merece, no entanto, ser dilatado o prazo para cumprimento da decisão agravada, pois escasso, tendo em vista os procedimentos necessários para alcançar o remédio à criança. Agravo de instrumento parcialmente provido (RIO GRANDE DO SUL, 2005, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

Por mais que fosse um tema relativamente novo, é possível verificar que a partir de 2000 o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul começou a fixar como obrigação estatal a assistência de tratamentos voltados à saúde utilizando como fundamento a Constituição Federal.

Estas decisões foram sendo, cada vez mais, consolidadas pelos tribunais⁶ que sempre se preocuparam em atualizar a jurisprudência com novas fundamentações legais e doutrinárias. Vejamos:

DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE. SAÚDE PÚBLICA. CABIMENTO. A SAÚDE É DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO ; ART. 196, CF. NORMA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO LATO SENSU. OS SERVIÇOS DE SAÚDE SÃO DE RELEVÂNCIA PÚBLICA E DE RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRESERVAR-SE O BEM JURÍDICO MAIOR QUE ESTÁ EM JOGO: A PRÓPRIA VIDA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 5º, § 1º; 6º E 196 DA CF. É DIREITO DO CIDADÃO EXIGIR, E DEVER DO ESTADO FORNECER, MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS E APARELHOS INDISPENSÁVEIS À SOBREVIVÊNCIA QUANDO NÃO PUDER PROVER O SUSTENTO PRÓPRIO SEM PRIVAÇÕES. NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO (RIO GRANDE DO SUL, 2007, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Responsabilidade solidária entre os entes federados pelo fornecimento de medicamentos e demais ações de saúde. Entendimento pacificado perante os Tribunais Superiores. 2. A Constituição Federal, em seu art. 196, assegura que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". 3. Impositivo o redimensionamento dos honorários advocatícios em virtude da simplicidade da causa. 4. Sentença de procedência na origem. PARCIALMENTE PROVIDO O APELO (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DOS ENTES PÚBLICOS. DEVER DO ESTADO. 1. A assistência à saúde é direito de todos garantido constitucionalmente, devendo o Poder Público custear os medicamentos e tratamentos aos necessitados. Inteligência do art. 196 da CF. 2. Em razão da responsabilidade solidária estabelecida entre os Entes Federados para o atendimento integral à saúde, qualquer um deles possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que busca o acesso à saúde assegurado pela Constituição. 3. Descabe ao Poder Judiciário avaliar acerca da efetividade dos medicamentos prescritos para o caso clínico do paciente, posto que somente o profissional que assiste o caso possui os elementos necessários para determinar qual o tratamento apropriado para extinguir ou mitigar a doença, sendo o responsável pela indicação dos fármacos e seus efeitos no combate à patologia diagnosticada. RECURSO PROVIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2019, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

⁶ Por mais que neste Trabalho o foco é para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os Tribunais estaduais de todo o Brasil seguiram na mesma direção de atribuir ao Estado a prestação de insumos e serviços essenciais para a saúde.

Ao longo dos anos, percebe-se que os tribunais foram expandindo o entendimento da letra da lei, de maneira que deixaram as limitações orçamentárias de lado e passaram a focar mais na dignidade humana e no direito fundamental à saúde e à vida.

3.2 O princípio da Dignidade da Pessoa Humana utilizado pelos tribunais em matéria de saúde

A dignidade da pessoa humana é fonte de todos os direitos fundamentais e busca reconhecer que uma pessoa não é apenas um sujeito de direitos e deveres, mas sim um ser individual e social. Considera-se que a dignidade da pessoa humana constitui um valor único e individual que não deve, sob qualquer hipótese, ser sacrificado por interesses coletivos (FERRAZ FILHO, 2018, p. 5).

Sobre a temática, Ferraz Filho (2018, p. 10) aduz ainda que a Constituição Federal, em seu artigo 4º, inciso II, enaltece os direitos fundamentais da pessoa humana. Que a garantia dos direitos individuais e sociais constitui uma condição indispensável para o posicionamento dos Estados na ordem internacional. O autor finaliza demonstrando que ao estipular a prevalência dos direitos humanos, não deverá haver uma sobreposição a outros pontos de vista de uma mesma problemática quando estes existirem.

Sintetizando tais colocações iniciais, Sarlet (2006, p. 45) leciona que:

O direito geral de igualdade (princípio isonômico) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da Organização das Nações Unidas consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos.

Ao estudar a fundamentabilidade do Direito à Saúde na Constituição Federal, faz-se necessária a regressão a alguns movimentos históricos importantes que ajudaram a moldar e democratizar a saúde até o que ela é atualmente. Os povos primitivos acreditavam que as doenças ou a falta de saúde estavam diretamente ligadas a um castigo divino direcionado a quem estivesse ligado à magia ou espíritos. Inicialmente e um avanço importantíssimo para que houvesse a democratização da saúde, fez-se necessária a desmistificação das crenças religiosas acerca do tema (GOMES, 2019, p. 12).

Hipócrates, considerado o pai da medicina, foi quem deixou de lado os questionamentos religiosos e concluiu que, na realidade, as doenças estavam atreladas ao desequilíbrio dos quatro fluídos corporais – os humores. Rodrigues (2020, p. 110) destaca que, para os gregos da era clássica, humor eram as substâncias fluidas corporais cujo equilíbrio resulta na saúde física do ser humano. Deste modo, o que é utilizado até os dias atuais como “bom humor”, na Grécia Clássica possuía o sentido de dizer que os fluídos corpóreos de uma pessoa estavam em pleno equilíbrio e, portanto, este sujeito estava fisicamente saudável. Da mesma forma, quando alguém estava de “mau humor”, significava que seu corpo estava em desequilíbrio e, portanto, estava com alguma doença.

Foi através da teoria de Hipócrates (FRAZÃO, 2019, <https://www.ebiografia.com>) que a medicina foi sendo desenvolvida e chegou ao que é hoje. Não restam quaisquer argumentos para discordar do fato de que o ser humano é o início, o meio e o fim do Direito e de seu Estado Democrático. Portanto, este deve possuir uma vida com condições de saúde dignas de alguém cujo seja o centro de algo tão imenso quanto os Direitos Sociais.

No entanto, nem sempre a vida e a dignidade das pessoas foram valorizadas. Após o fim da Segunda Guerra Mundial, que durante o período de aproximadamente seis anos (1939-1945) devastou os direitos humanos e sociais de quem não era da raça pura Ariana, ao redor de todo o globo terrestre houve uma busca desesperada por princípios que fossem capazes de reconstruir a sociedade de maneira mais humana e ética.

Há um marco histórico significativo responsável pelo delineamento da noção atual de dignidade humana empregada cotidianamente nos tempos de hoje. No contexto catastrófico do cenário pós Segunda Guerra Mundial, visando à reconstrução de um mundo moralmente devastado pela violência e destruição, causadas pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos países vitoriosos como uma das bases para uma era que visava a paz, a democracia e a proteção dos direitos humanos (BARROSO, 2016 apud RODRIGUES, 2020, p. 29).

A ideia da Dignidade da Pessoa Humana, após o término da Segunda Guerra Mundial, migrou aos poucos e de maneira lenta para o mundo jurídico através de dois movimentos. O primeiro foi o surgimento de uma cultura pós-positivista que serviu para reaproximar e reconectar Direito, Filosofia Moral e Filosofia Política, de

maneira a atenuar a separação radical que havia sido imposta pelo positivismo normativista. Já o segundo movimento consistiu em incluir a dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e constituições de Estados Democráticos (BARROSO, 2010 apud FERNANDES, 2020, p. 5).

O ordenamento jurídico internacional passou a considerar o direito à saúde como direito humano fundamental apenas no período pós Segunda Guerra Mundial. Sua consagração foi inaugurada com a Carta das Nações Unidas de 1945 e foi seguida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948. Ambos os documentos expressam o tratamento da temática (COSTA, 2008, p. 12).

As razões que compreendem a afirmação tardia do direito à saúde como direito fundamental e internacionalmente protegido foram inúmeras, sendo oportuna a análise breve de três delas que incidiram negativamente de maneira mais expressiva do que outras. Primeiramente, a sede materiae a este reservada nas convenções sobre os direitos humanos, em segundo lugar a vagueza e a diversidade das definições utilizadas nos acordos internacionais bem como a generalização de obrigações estatais decorrentes destes. E, em terceiro lugar, a ausência de tutela expressa nas convenções regionais mais importantes dotadas de mecanismos de controle e de órgãos judiciais acessíveis aos indivíduos e, em consequência a isso, a carência de remédios jurisdicionais internacionais que tivessem eficácia (NEGRI, 2010, p. 65).

Nesta mesma linha, após um longo período, inclusive pelo cenário político brasileiro de transição entre o período da Ditadura Militar (1964-1985) e o processo de redemocratização, a Constituição de 1988, em seu artigo 1º, III, definiu como sendo fundamental a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>), de maneira que reconheceu a prerrogativa de todo ser humano ser respeitado como pessoa, de não ter sua existência prejudicada e de fruir de um âmbito existencial próprio. Assim, quando a Constituição Federal elencou a dignidade da pessoa humana como um de seus princípios fundamentais, consagrou a obrigatoriedade de uma máxima proteção ao ser humano através de um sistema jurídico-positivo que garantisse a existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa praticada tanto pelo particular quanto pelo Estado (STURZA; COSTA, 2010, p. 74).

Acerca da introdução consideravelmente tardia do princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional brasileiro que, conforme já citado, ocorreu apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018, p. 276) ressaltam que:

Assim como ocorreu no âmbito da evolução constitucional em geral, também no direito constitucional positivo brasileiro a dignidade da pessoa humana tardou a ser objeto de reconhecimento, muito embora o Brasil, em comparação com a absoluta maioria das demais ordens constitucionais, tenha inserido a dignidade de maneira relativamente precoce em um texto constitucional.

Spitzcovsky (2006, <https://jus.com.br>) assevera que a preocupação do homem com a sua saúde sempre foi no sentido de preservar sua própria sobrevivência, tanto é que foram incontáveis os avanços realizados pela ciência, diversificando as possibilidades de tratamento para as doenças existentes no mundo. Ainda, o professor de Direito Constitucional, expõe que esta preservação da saúde veio acompanhada do aumento de seus custos, tornando impossível para uma grande parcela da população o acesso a estes tratamentos.

Desta forma, quem surge como responsável pela inserção da população pobre aos serviços de saúde é o Estado. Conforme Sarlet (2018, p. 272), os princípios fundamentais, na condição de espécie das normas constitucionais, são dotados de eficácia e aplicabilidade, sendo normas jurídicas vinculativas, ainda que sua força jurídica não seja igual à das regras ou mesmo das normas de direitos fundamentais que, a despeito de terem uma dimensão objetiva.

Portanto, devido a esta aplicabilidade e do caráter de norma jurídica, não deverá haver oposição do Estado em prestar assistência médica e medicamentosa à população que a ele socorrer-se.

Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 176), no entanto, demonstram que no plano fático o princípio da dignidade da pessoa humana muitas vezes não é respeitado devido à dificuldade de concretizar a pauta, seja por questões de ordem cultural, seja pela carência de recursos em países que não possuem a capacidade de dispor de serviços ou prestações de custos elevados. O jurista segue dizendo que:

No Brasil, igualmente, é significativo o esforço pela concretização desse princípio, tanto no plano legislativo quanto no jurisprudencial e doutrinário, em que pesem, nunca é demais insistir, as nossas crônicas dificuldades materiais e socioculturais para tomar efetivo o respeito à dignidade da pessoa humana (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 176).

Porém, mesmo com as dificuldades encontradas no plano dos fatos acerca da execução do que é garantido e estipulado na redação constitucional, através do princípio da dignidade humana o Estado adquiriu o dever expresso de promover e assegurar à população o direito à vida, exposto no artigo 5º da Constituição Federal e caracterizado como uma cláusula pétrea (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>), garantindo, através de políticas públicas, pleno acesso aos avanços científicos dos processos terapêuticos, de maneira igualitária e sem a discriminação de classes sociais.

Importante destacar ainda a fala de Ventura *et al.* (2010, p. 82) que demonstra a obrigação do Estado no fornecimento de medicamentos descrita através do que segue:

O direito à saúde implica, também, prestações positivas, incluindo a disponibilização de serviços e insumos de assistência à saúde, e tendo, portanto, a natureza de um direito social, que comporta uma dimensão individual e outra coletiva em sua realização. A trajetória do reconhecimento do direito à saúde como relativo à dignidade humana e, conseqüentemente, sua incorporação nas leis, políticas públicas e jurisprudências, espelham as tensões e percepções sobre as definições de saúde e doença, de como alcançar este Estado de bem-estar, e quais os direitos e responsabilidades dos cidadãos e dos Estados.

Seguindo por esta linha, colaciona-se alguns dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que versam sobre o princípio da dignidade da pessoa humana:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TRATAMENTO DE SAÚDE. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERADOS - TEMA 793 DO STF. O medicamento postulado obteve aprovação do órgão competente para integrar a listagem do SUS, porém até o momento não consta na Relação Nacional de Medicamentos editada pelo Ministério da Saúde (RENAME/2022), razão pela qual é indispensável a inclusão da União no polo passivo da ação, que deve ser remetida à Justiça Federal (art. 109, inciso I, da CF/1988). Aplicação do entendimento firmado pelo STF ao apreciar os embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido no julgamento do RE 855.178/SE - Tema 793. Questão a ser observada pelo(a) Advogado(a) do agravado, sob pena de extinção do feito sem análise de mérito. Manutenção da antecipação dos efeitos da tutela de urgência concedida nos autos, como forma de preservar o direito

fundamental à saúde da paciente e dar eficácia ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, inciso III, art. 5º, caput, art. 6º, caput, e 196, todos da CF/1988). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2022, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

RECURSO INOMINADO. SEGUNDA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PROCEDIMENTO CIRURGICO. ARTROPLASTIA TOTAL DE QUADRIL. LAUDO DMJ. CIRURGIA ELETIVA. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA UNIVERSALIDADE. - Por sua vez, o art. 6º da Constituição Federal assegura que a saúde é um direito social. Sendo assim, a saúde faz parte do rol dos direitos fundamentais, aqueles inerentes ao chamado princípio da dignidade da pessoa humana. - Embora indiscutível o dever atribuído aos entes públicos de garantir o direito à saúde e prestar assistência aos cidadãos em prazo razoável, não há no ordenamento jurídico elemento capaz de demonstrar ser esse dever irrestrito. - Não espécie, não há nos autos documentação médica a justificar a urgência do procedimento cirúrgico. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME (RIO GRANDE DO SUL, 2022, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

O princípio da dignidade da pessoa humana relacionado ao direito à saúde constitui ao indivíduo seu pleno desenvolvimento. A negativa do Estado em garantir que este direito seja exercido vem, em sua grande maioria, embasada no princípio da reserva do possível que tem como principal característica prezar pelo direito de uma maioria ao invés de focar no direito privado de um indivíduo específico.

3.3 A relação do princípio da Reserva do Possível e da teoria do Mínimo Existencial em matéria de saúde

Não é possível mensurar a quantidade de processos judiciais e administrativos que têm como objeto o pleito de tratamentos médicos e hospitalares realizados no Brasil principalmente pela população pobre e marginalizada. Desta forma, o Estado acaba por não ter verba o suficiente para o custeio da totalidade e vê a necessidade de realizar escolhas entre quais os direitos serão satisfeitos.

Tal escolha se dá com base no instituto da Reserva do Possível, que possui origem alemã esteve como reflexo, inovações nos debates acerca do tema aqui no Brasil, de modo que autoriza o Estado a intervir na proteção e distribuição igualitária dos direitos fundamentais previstos na CF.

Branco (2012, p. 237) leciona que a escassez de recursos econômicos implica a necessidade de o Estado optar acerca da destinação de verbas, equilibrando, no entanto, todas as coordenadas do sistema econômico do país. Tendo em vista que a Constituição não oferece comando indeclinável para as opções de distribuição dos

recursos financeiros, será o órgão público o responsável por tais decisões, levando-se em consideração a ponderação dos interesses envolvidos com as necessidades de toda a sociedade. Ainda, expõe-se a necessidade de os órgãos políticos deliberarem acerca da destinação dos recursos financeiros recebidos, desde que represente o interesse da maioria popular, democratizando, portanto, a satisfação destes direitos (BÖCKENFÖRDE, 1993 apud BRANCO, 2012, p. 237). Neste sentido:

Na medida em que a Constituição não oferece comando indeclinável para as opções de alocação de recursos, essas decisões devem ficar a cargo de órgão político, legitimado pela representação popular, competente para fixar as linhas mestras da política financeira e social. Essa legitimação popular é tanto mais importante, uma vez que a realização dos direitos sociais implica, necessariamente, privilegiar um bem jurídico sobre outro, buscando-se concretizá-lo com prioridade sobre outros. A efetivação desses direitos implica favorecer segmentos da população, por meio de decisões que cobram procedimento democrático para serem legitimamente formadas — tudo a apontar o Parlamento como a sede precípua dessas deliberações e, em segundo lugar, a Administração (BÖCKENFÖRDE, 1993 apud BRANCO, 2012, p. 237).

Acerca do princípio do mínimo existencial, Mendes (2020, p. 948) dispõe que existe a necessidade de levar-se em consideração que a prestação devida pelo Estado no âmbito dos direitos sociais varia de acordo com a necessidade de cada indivíduo de maneira exclusiva e específica. Sendo assim, enquanto há o dever de o Estado em dispor de valores determinados para arcar com o que for necessário para a garantia de liberdade e vida plena dos cidadãos de maneira universal, por outro lado, deve-se dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão.

Sendo assim, mesmo que haja o pleno dever de o Estado fornecer tratamentos que garantam à população uma vida e saúde dignas e mesmo que isso seja um direito indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana, conforme já exposto neste trabalho, faz-se necessária a análise da situação de maneira isolada, considerar e deliberar acerca dela e se o valor orçamentário despendido não irá afetar de maneira significativamente negativa a população como um todo.

No entanto, por mais que o princípio da reserva do possível seja bem estruturado e fundamentado, o entendimento dos tribunais superiores brasileiros segue no sentido de que a sua aplicabilidade não caberá diante de direitos fundamentais.

Colaciona-se aqui, julgados do Tribunal de Justiça Gaúcho demonstrando o entendimento geral da corte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REALIZAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS.

O direito à saúde é direito fundamental social de competência material comum da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos Entes Públicos para atendimento das demandas desta área. APELAÇÃO DESPROVIDA (RIO GRANDE DO SUL, 2016, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. ACESSO À SAÚDE. DIREITO QUE EXIGE PROTEÇÃO SUFICIENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. As normas de organização, funcionamento e gestão do Sistema Único de Saúde são internas, de natureza administrativa, não alterando a legitimidade para responder ao direito exercido, sendo solidariamente responsáveis no dever de fornecer medicamentos os entes federativos acionados.

2. O acesso à saúde é direito fundamental e as políticas públicas que o implementam, embora vinculem o Estado e os cidadãos, devem gerar proteção suficiente ao direito garantido, sendo assim, passíveis de correção, sem que isso implique ofensa aos princípios da divisão de poderes, da reserva do possível ou da isonomia e impessoalidade. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME (RIO GRANDE DO SUL, 2009, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REALIZAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS.

1. O direito à saúde é direito fundamental social de competência material comum da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos Entes Públicos para atendimento das demandas desta área.

2. A alegação da necessidade de previsão orçamentária específica para o fornecimento da consulta não afasta o dever dos Entes Públicos de fornecer o tratamento necessário nas demandas relativas à saúde pública, haja vista previsão constitucional resguardando o direito pleiteado.

APELAÇÕES DESPROVIDAS (RIO GRANDE DO SUL, 2016, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).

Já no que diz respeito à teoria do mínimo existencial, esta está diretamente ligado ao princípio da reserva do possível. Com títulos autoexplicativos, a reserva do possível não poderá ser aplicada nas situações em que estiver em jogo o mínimo existencial, pois haverá o descumprimento constitucional do Estado de promover a saúde dos cidadãos brasileiros.

A Teoria do Mínimo Existencial possui algumas características de maior relevância, sendo elas as mesmas encontradas nos direitos fundamentais, de maneira a serem normativas⁷, interpretativas⁸, dogmáticas⁹ e vinculadas à moral¹⁰ (TORRES, 2009, p. 35-36).

Ao trazer o conceito de mínimo existencial para o contexto dos direitos sociais, a doutrina demonstra que este é o conjunto de condições materiais essenciais cuja presença é pressuposto da dignidade e que, alguém vivendo abaixo daquele patamar, haverá o desrespeito tanto do mínimo existencial, quanto da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2010, p. 212).

O mínimo existencial integra o conceito de direitos fundamentais. Há um direito à mínimas condições de uma digna existência humana que não pode e nem deve ser objeto de intervenção do Estado. Importa destacar que não é qualquer direito mínimo que se transformará em mínimo existencial, é exigido que haja um direito a situações dignas (TORRES, 2009, p. 35-36).

Neste sentido, Schier e Schier (2022, p. 120) lecionam que há uma espécie de acordo entre a doutrina e a jurisprudência brasileiras acerca da situação. Em suas palavras:

Esta linha de pensamento defende que direitos sociais, por serem normas jurídicas gravadas pela supremacia constitucional, por serem cláusulas pétreas e por terem aplicabilidade imediata, dentre outros fatores, não podem ficar totalmente à disposição da boa vontade do legislador. Se isso fosse admitido, tal significaria negar força normativa à constituição e aos direitos sociais, como restou assentado anteriormente. Por consequência, seria preciso reconhecer que, como norma jurídica, os direitos sociais devem produzir algum tipo de eficácia, ainda que mínima, que não fique na dependência de decisões governamentais. E essa eficácia mínima dos direitos sociais seria o mínimo existencial (embora certa doutrina e jurisprudência defendam, aqui, que a eficácia positiva mínima deva estar vinculada com uma concepção mais ampliada de dignidade humana). Por isso, reconhecer que o mínimo existencial deve ser realizado mesmo sem lei, mesmo sem orçamento, mesmo sem política pública ou, inclusive contra apolítica pública instituída, seria uma exigência da força normativa da constituição. Em relação a este tipo de tese, algumas precauções devem ser tomadas (SCHIER; SCHIER, 2022, p. 120).

⁷ Porque não há uma preocupação com a explicação de fenômenos, mas sim com a concretização, eficácia e validade do mínimo existencial (ALEXY; BOCKENFORDE, 2003 apud TORRES, 2009, p. 26).

⁸ Porque projeta consequências sobre a interpretação dos direitos fundamentais (COING, 1993 apud TORRES, 2009, p. 26).

⁹ Porque seu principal interesse é que os direitos fundamentais, a partir de suas fontes jurisprudenciais e legislativas, sejam concretizados (LEISNER, 2007 apud TORRES, 2009, p. 27).

¹⁰ Porque há uma ligação direta entre Direitos Fundamentais e moral. Não sendo necessária uma justificação para a utilização do princípio mencionado, pois este já vem de um pensamento intrínseco de empatia do ser humano.

A impossibilidade da coexistência entre o mínimo existencial e a reserva do possível se dá principalmente pelo fato de que a teoria do Mínimo Existencial busca proporcionar às pessoas o que para elas é o mínimo para uma existência com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Neste sentido, verifica-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que está colacionado como representante da jurisprudência estadual dos 26 estados e do Distrito Federal, e do Supremo Tribunal Federal que vai de acordo com o raciocínio de Souza e Oliveira (2017, p. 80) de que o Estado é quem deverá prover as necessidades sociais, garantindo o mínimo existencial, de maneira que não haveria como aplicar a teoria da reserva do possível em detrimento de direitos fundamentais.

APELAÇÕES CÍVEIS. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO DE FORNECER. RECOMENDAÇÃO MÉDICA DO TRATAMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A assistência à saúde é direito de todos e dever do Estado lato sensu, abrangendo de modo indistinto todos os entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma dos artigos 6º, 23, II e 196, todos da Constituição Federal. 2. A previsão orçamentária não pode limitar a atuação do Estado na efetivação dos direitos sociais e fundamentais. O direito à saúde está diretamente relacionado com a ideia de mínimo existencial, que constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais. 3. No caso, atendidos os requisitos do Tema 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois, comprovada a indisponibilidade dos medicamentos genéricos para tratamento da enfermidade da parte autora. 4. Custas processuais. Os entes públicos, suas autarquias e fundações são isentas das custas processuais, na forma do inc. I do art. 5º da Lei 14.634/2014. 5. Remessa Necessária. Considerando que a decisão singular é ilíquida, aplica-se ao caso o disposto no art. 496, I, do Código de Processo Civil. **APELAÇÃO DO ESTADO DO RGS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE EM REMESSA NECESSÁRIA. MONOCRÁTICA (RIO GRANDE DO SUL, 2022, <https://www.tjrs.jus.br/novo>).**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA

INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (BRASIL, 2014, <http://www.portal.stf.jus.br>).

Verifica-se que sendo o objeto da demanda social a saúde, tanto o STF quanto os Tribunais Estaduais têm dado provimento às pretensões de fornecimento de medicamentos e outras demandas hospitalares e ambulatoriais necessários para a preservação e recuperação da vida e da saúde Souza e Oliveira (2017, p. 93).

Balestra Neto (2015, p. 94) descreve que foi a partir do ano 2000 que as cortes superiores passaram a ressaltar a necessidade de ser resguardado o princípio da dignidade da pessoa humana, com base no mínimo existencial para conceder pleitos ligados às prestações materiais de saúde em detrimento das teses Estaduais e Federal. O jurista ainda expõe que o Supremo Tribunal Federal, no início da década, não falava propriamente em mínimo existencial nem em reserva do possível, mas sinaliza com o entendimento de que problemas orçamentários não deveriam obstaculizar um direito fundamental que está expressamente previsto na Constituição Federal (BALESTRA NETO, 2015, p. 98).

4 A INTRODUÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A evolução constitucional do direito à saúde, consolidando-a como um direito e garantia fundamental do cidadão e dever comum da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, tornou necessária a criação de algum instituto que fosse o responsável pela aplicação da letra da Constituição Federal. Isso ocorreu em 1990, através da Lei 8080/90¹¹ que foi o marco da universalidade do direito a saúde da população brasileira.

Destaca-se que o Sistema Único de Saúde não é apenas o sistema direto de atendimento à população (hospitais e postos de saúde), mas sim um sistema grandioso que foca na realização de vigilâncias e fiscalizações para com tudo que possa envolver saúde pública, indo de postos de saúde até restaurantes e canis municipais.

No entanto, com a população crescendo e empobrecendo, uma maior atenção deve ser prestada nos serviços médicos e hospitalares que atendem pelo SUS. Conforme já demonstrado ao longo deste trabalho, a saúde é um direito de todos e dever do Estado¹², o que é inclusive compreendido pelos tribunais federais e estaduais que julgam procedência em ações desta natureza¹³.

Neste capítulo, discorreremos acerca da criação e funcionamento do Sistema Único de Saúde, dando maior foco para a dispensação de tratamentos medicamentosos, médicos e hospitalares, bem como tentaremos compreender a omissão do Estado e a ausência de informações para população de baixa renda acerca da possibilidade de pleitear no judiciário tratamentos que necessitam urgência ou valores impossíveis de serem arcados por uma pessoa ou sua família, sem que houvesse o rebaixamento à miséria.

4.1 A criação e organização do Sistema Único de Saúde

Após o retorno à democracia, o debate acerca da universalização dos serviços públicos de saúde voltou a ser pauta de discussão no país. Este debate culminou

¹¹ Lei Orgânica da Saúde.

¹² Capítulo 1.

¹³ Capítulo 2.

com uma Assembleia Constituinte que acabou por regularizar e criar o Sistema Único de Saúde (BARROSO, 2007, p. 14).

Em razão do direito à saúde ser fundamental, ele possui dupla finalidade: a finalidade ampla, que consiste na promoção do bem comum e a finalidade específica e é determinada pela própria redação constitucional acerca da redução do risco de doenças e acesso universal às ações para proteção, promoção e recuperação da saúde (COSTA, 2008, p. 79).

Neste sentido, portanto, houve a regulamentação do SUS através da Lei nº 8.080¹⁴ de setembro de 1990, sendo que este foi um marco jurídico social para a história do Direito à Saúde no Brasil que deixou de ter seu respaldo unicamente em alguns – poucos – artigos da Constituição Federal de 1988¹⁵ e passou a ser regulado por legislações mais abrangentes, detalhadas e específicas.

A Lei nº 8.080/90 é o instrumento que define as atribuições comuns e as competências das três instancias de governo na gestão do SUS. Entre as atribuições comuns aos três entes federados, destacam-se o planejamento de ações com a formulação e atualização do plano de saúde; a articulação e a coordenação de planos e políticas; o financiamento, a administração e o controle dos recursos financeiros aplicados no sistema; a avaliação e a fiscalização dos serviços de saúde, entre outras ações que tem como foco principal a gestão e a administração do sistema (PASCHE; VASCONCELOS, 2006, p. 538-539).

É do SUS a competência para controlar, fiscalizar e executar as ações de controle sanitário, procedimentais em caráter médico hospitalar, entre outros.

O Sistema Único de Saúde é considerado como um marco federativo que visa assegurar uma proteção integral num esquema de federalismo cooperativista e que opera em um regime de solidariedade dos entes da federação, mas de maneira temperada pela subsidiariedade (SARLET; BARBOSA, 2022, p. 49).

Nas palavras de Asensi (2013, p. 88):

O SUS reforça a política de saúde brasileira como um direito de todos de forma indistinta e possui não somente regras formais de organização, mas também princípios que orientam o seu desenvolvimento, tais como integralidade, descentralização, participação etc.

¹⁴ Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

¹⁵ Seção II, artigos 196 até 200 (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

A criação do SUS acena para uma realidade sanitária nova e fora dos padrões que já existiram no país e se apresentou como um expoente do regime democrático instaurado no Brasil (PILAU SOBRINHO, 2008, p. 177).

A criação de um sistema único, baseado nos princípios citados pela constituição, principalmente o da universalidade, culminou na abolição do INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social)¹⁶ e, portanto, daquele ponto em diante a assistência à saúde não mais seria de uma pequena parcela da população, mas sim de sua totalidade, sem que houvesse quaisquer discriminações, requisitos ou descontos salariais diretos.

Nas palavras de Pasche e Vasconcellos (2006, p. 554):

A reforma no sistema de saúde seguiu um curso incremental em que as iniciativas de mudanças e as novas instituições criadas foram moldadas e influenciadas pelas tradições e costumes instituídos, e assumiu, em muitos aspectos, feições de continuidade. A sobrevivência do Inamps e da "cultura inampsiana", citada em inúmeras análises sobre o processo de implantação do SUS, é uma das manifestações dessa percepção. A descentralização progressiva das responsabilidades de gestão dos serviços acompanhada de lenta, gradual e enviesada descentralização dos recursos financeiros marcou o processo de constituição do Sistema Único de Saúde no Brasil.

No entanto, Bucci e Duarte (2017, p. 223) descrevem que muitas dificuldades eram apresentadas para que houvesse a construção deste sistema universal de saúde que seguisse as diretrizes impostas pela Constituição Federal. A primeira delas referia-se ao financiamento, pois apesar de ter havido um aumento de gastos com a saúde, este gasto não chegava à média mundial, e, desta forma, não era visto ou considerado como um ato essencial ou de caráter urgente naquele período. Outro fator estava fortemente relacionado à grande dependência externa de produtos industriais da saúde, como fármacos e produtos hospitalares.

As autoras complementam aduzindo que devido à intensa demanda por recursos financeiros para a sustentação do SUS e de seus princípios norteadores (universalidade, integralidade e equidade), foi necessária a criação de uma Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL) e a Contribuição para Fins Sociais (COFINS), ambos impostos mantenedores da seguridade social, além de outros recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados e Distrito Federal e dos Municípios além das contribuições previdenciárias que incidiam sobre a folha

¹⁶ Verificar página 4 deste trabalho.

salarial dos empregadores e trabalhadores de todo o país (BUCCI; DUARTE, 2017, p. 223-224).

A arrecadação dos recursos financiadores do SUS estão mantidos até hoje no texto constitucional¹⁷ e na Lei Orgânica da Saúde¹⁸, que descrevem que o financiamento é de responsabilidade das três esferas governamentais que devem, com base na Lei Complementar nº 141, destinar à saúde uma mínima das receitas internas, sendo de 15% aos municípios, 12% aos estados e para a união, a disposição é de que esta aplicará o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido de no mínimo o percentual que corresponde à variação nominal do PIB ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual (BRASIL, 2012, <http://www.planalto.gov.br>).

Findadas as discussões acerca da implementação do sistema de saúde universal e impostas as raízes mantenedoras e gestoras dele, iniciou-se o processo de constituição, que teve como base para a sua organização inicial três documentos legais que desenvolvem a função de expressar seus elementos essenciais. São eles:

A Constituição Federal de 1988 que traz na seção II a regulamentação da saúde (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>), a Lei 8.080/1990¹⁹ conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que dispõe acerca das condições de organização, proteção, promoção da saúde entre outros (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>). E, por fim, a Lei 8.142 também de 1990²⁰ que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre a transferência de recursos financeiros advindos dos governos federal, estadual, municipal e do distrito federal (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

¹⁷ Art. 198, §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 (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

¹⁸ Art. 32. São considerados de outras fontes os recursos provenientes de: II - Serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde; III - ajuda, contribuições, doações e donativos; IV - alienações patrimoniais e rendimentos de capital; V - taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); e VI - rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

¹⁹ Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

²⁰ 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 (BRASIL, 1990, <http://www.planalto.gov.br>).

O SUS é caracterizado pelas suas diretrizes e princípios. As diretrizes são elencadas na própria norma constitucional, nos incisos do artigo 198, sendo elas:

A descentralização, que corresponde à distribuição de poder político, de responsabilidades e de recursos da esfera federal para a esfera estadual e municipal. A hierarquização, que consiste em três níveis de complexidade para determinar e designar o atendimento correto para cada caso. Os níveis são: baixo (unidades básicas de saúde), médio (hospitais secundários e/ou ambulatoriais) e alto (hospitais de grande porte e especializados). E, por fim, a participação comunitária.

Matta (2010, p. 248), aduz que os princípios do sistema estão diretamente ligados à uma base mais filosófica e ideológica. De acordo com as ideias do autor, os princípios norteadores do Sistema Único de Saúde são os seguintes:

- Universalidade: a simples leitura do artigo 196 da Constituição Federal já nos permite compreender que a saúde é um direito de todos e, portanto, não deve haver qualquer tipo de distinção ou discriminação dos cidadãos, nem mesmo uma cobrança direta em pecúnia, tendo em vista que não poderá ser considerado um serviço público universal se este exigir uma contrapartida. Reitera-se a expressão “cobrança direta”, pois na realidade há uma cobrança através de impostos pagos pela sociedade para que o SUS seja mantido, conforme já explicitado neste tópico;
- Equidade: sendo fruto das injustiças sociais e econômicas sofridas no país, o princípio da equidade no SUS significa atentar-se para as necessidades coletivas e individuais e definir critérios para eleger princípios de distribuição, classificar a população e estabelecer estratégias de distinção; e
- Integralidade: este princípio pode ser apresentado com sentidos diversos. No primeiro, conforme estabelecido na constituição federal, a integralidade pode ser compreendida como sendo um atendimento integral que deverá priorizar as ações preventivas e curativas²¹, deste modo, o usuário do SUS tem o direito a serviços que atendam às suas necessidades, mas que foquem nas ações de prevenção. Em um segundo sentido, a noção de integralidade aponta para que as ações e serviços de saúde devam estar organizados para atender as necessidades da população. Num terceiro sentido, atribui-se que as políticas públicas de saúde devem ser formuladas

²¹ Vide artigo 198, II da Constituição Federal.

visando a atenção aos grupos especiais e sua relação a outras políticas de saúde. Por fim, um quarto sentido que pode ser atribuído à integralidade direciona seu foco na formação e no trabalho na área da saúde, propondo que a formação destes profissionais seja concebida a partir de uma organização integradora de conhecimentos e práticas de trabalho como eixo norteador do processo educativo.

Sintetizando, Pilau Sobrinho (2008, p. 180-181) leciona que os princípios que instituem do sistema possuem uma abrangência tanto na cobertura como no oferecimento dos serviços de saúde, o que toma grandes dimensões, envolvendo diversas formas de ação que beneficiem direta e indiretamente a promoção e prevenção da saúde.

Quanto aos objetivos e competências do sistema, seu objetivo principal é a implementação da política nacional de saúde destinada a promover condições de vida saudáveis, prevenir riscos, doenças e pioras na situação de saúde da população, além de assegurar o acesso equitativo ao conjunto dos serviços assistenciais para que haja a garantia de atenção integral à saúde (PASCHE; VASCONCELOS, 2006, p. 538).

Por mais que o SUS seja bem estruturado em normas técnicas, o seu funcionamento pleno pode ser considerado uma utopia. A evolução da ciência acarreta diretamente na evolução da saúde das pessoas. Com a diária e constante a criação de novos medicamentos ou terapias indicadas para o tratamento de diversas doenças, os valores destes tratamentos acabam se elevando por demandarem de tecnologias e matérias-primas modernas e que dificilmente estão disponíveis em todos os locais ou que possuem fácil acesso à população necessitada.

Impossível querer que o sistema de saúde acompanhe tal evolução, tendo em vista que o Brasil conta com mais de 190 milhões de pessoas utilizando-se do SUS para as mais diversas causas. No entanto, impossível também dizer que não há verba para a assistência da população. Em um país com mais de 200 milhões de habitantes, com grandes empresas e pessoas com tanta influência, há sim margem para que o Estado cumpra seu dever de prestar assistência à saúde de sua população.

Havendo a negativa administrativa do Estado, uma parcela pequena da população recorre ao poder judiciário para valer-se de seu direito, enquanto outra grande parcela que desconhece a possibilidade acaba por desfazer-se de bens

adquiridos após uma vida inteira de trabalho intenso, submeter-se à rotinas exaustivas de busca por recursos através de rifas ou doações, ou até mesmo reduzir-se à uma situação de miséria para poder arcar com tratamentos médicos e hospitalares de forma particular e sem qualquer assistência estatal.

4.2 A ausência de políticas voltadas à informação da população acerca do pleito judicial e a crítica da judicialização excessiva

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que estabeleceu como direitos várias reivindicações da população, a saúde adquiriu seu cunho de direito social fundamental. Deste modo, passou a obrigar o Estado a prestar serviços diretos e indiretos à população para que estes direitos fossem alcançados por todos sem distinção, conforme exposto na lei.

Neste sentido, Asensi (2013, p. 87) assevera que foram atribuídos aos serviços e às ações de saúde o caráter de relevância pública. Explicando, o autor descreve que:

Essa condição cristalizou sem precedentes a relevância jurídica, política e social da saúde no ordenamento brasileiro. O direito à saúde ainda se constituiu como cláusula pétrea, uma vez que, em virtude de sua associação direta com o direito à vida, não pode ser excluído do resguardo que lhe foi alçado pela Carta Constitucional e pelas legislações posteriores. Portanto, a configuração institucional da saúde no Brasil trouxe uma “hipertrofia” de responsabilidades para os três entes da federação, de um lado, e uma abertura significativa à participação social na construção das políticas públicas, de outro.

Após o período de redemocratização do Estado, a Constituição Federal passa a apresentar características que justificam um intuito de proteção e garantias de direitos. Neste sentido, pode-se considerá-la como uma constituição que indica programas, fins e ações governamentais que devem ser seguidos pelos governos com o objetivo de concretizar direitos (PILAU SOBRINHO, 2008, p. 167).

Deste modo, com a participação social que tanto foi citada pelos autores, quanto é caracterizada como um dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde, há uma possibilidade e necessidade de os parlamentares discutirem e definirem políticas públicas a partir do Poder Executivo e que, posteriormente, serão apresentadas ao Poder Legislativo para votação. Devendo sempre ser analisada a possibilidade real e concreta de deliberação, criação, promoção e fiscalização de

cada uma das políticas abordadas e esboçadas, de maneira constante e firme, bem como a participação social neste processo.

Os deveres prestacionais são densificados através das normas e das políticas públicas de regulamentação e de organização do SUS, especialmente no que trata do acesso ao sistema e à participação comunitária²². Isso evidencia a o caráter peculiar de alguns dos deveres fundamentais que dão origem a deveres de natureza políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais (SARLET; FIGUEIREDO, 2018, p. 114-115).

Para que os direitos dos cidadãos e os deveres do Estado cheguem ao conhecimento do seu público final, há uma necessidade de serem criadas políticas que permitam o acesso à informação. Cria-se, portanto, o instituto das políticas públicas.

Por vezes, a ausência de informações sobre certa doença ocasiona na falta de interesse da população em vê-la sendo controlada ou até mesmo em uma imprudência para que seu contágio cesse. Pode-se citar os exemplos da pandemia de Covid-19 e a Dengue. Ambas as doenças tiveram uma diminuição de casos ou uma gravidade muito menor após serem criadas políticas públicas para seu controle. No Covid-19, campanhas incansáveis de vacinação tiveram enorme influência para que o país obtivesse um percentual significativo de pessoas vacinadas, isto acarretou um controle maior de casos e diminuição da gravidade. Já as campanhas contra a Dengue, ativas desde meados de 2008 – ano em que houve um crescimento significativo de casos no país – fazem com que as pessoas se conscientizem e criem hábitos que podem pausar e/ou desacelerar a proliferação dos mosquitos.

Não basta ao Estado garantir estes direitos²³, fazem-se necessárias políticas públicas que os tornem realidade social para a cidadania, quer aqui se trate do direito fundamental social à saúde, por se considerar um pré-requisito primordial à realização da dignidade da pessoa humana, quer do próprio fundamento do Estado constitucional (PILAU SOBRINHO, 2008, p. 167).

²² Tanto no processo de decisão e controle das ações de saúde, quanto na adesão individual aos programas de saúde pública.

²³ Nesta passagem, o autor refere-se aos direitos fundamentais.

Merece destaque a menção de que as políticas públicas de controle apenas têm seu efeito esperado se, aliadas a elas, forem criadas políticas públicas informativas que levem ao público mais distante a informação correta acerca da situação sanitária. Não há conhecimento de qualquer exemplo que diga o contrário. Para toda a política pública criada, dever-se-á haver outra política que esteja voltada à informação da população. Isto serve para o controle de doenças e epidemias, ingresso na educação, entre outros acessos à direitos fundamentais.

As políticas públicas, além de cumprirem com o que está estabelecido em lei, têm um papel importantíssimo para o funcionamento dos direitos fundamentais. Pilau Sobrinho (2008, p. 144) salienta que as políticas públicas são levadas adiante após a veiculação de notícias sobre determinada doença. O autor refere-se aos casos de tuberculose que, por mais que seja uma doença considerada erradicada, está incorporada à sistemas sanitários nacionais devido sua crescente ocorrência.

O artigo 196 da Constituição Federal é claro ao descrever que o direito à saúde deverá ser garantido pelo Estado através de políticas públicas sociais e econômicas que visem a redução dos riscos de doenças e de outros agravos e ao acesso universal às ações e serviços para a sua proteção, promoção e recuperação (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br). As políticas públicas devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais. No entanto, há uma crítica no sentido de que quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação destas políticas, ele acaba por privilegiar quem possui acesso à justiça, seja pelo conhecimento de seus direitos, ou pela possibilidade de arcar com custos de processos judiciais em casos que não haja a atuação da Defensoria Pública, advocacia *pro bono*, gabinetes universitários ou assistência judiciária gratuita. Portanto, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega de medicamentos de forma gratuita, beneficiaria muito mais a classe média do que as classes mais pobres (BARROSO, 2007, p. 27).

A verdade é que os recursos públicos são insuficientes para atender a todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a necessidade permanente de tomar decisões difíceis: investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros. A decisão judicial que determina a dispensação de medicamento que não consta das listas em questão enfrenta todo esse conjunto de argumentos jurídicos e práticos (BARROSO, 2007, p. 30).

Mesmo com as críticas acerca da judicialização, ditada como excessiva, da saúde, Ventura *et al.* (2010, p. 82) explica que a fundamentalidade do direito à saúde é reconhecido em âmbito internacional e deve ser garantido pelo Estado aos seus cidadãos através de ações e políticas públicas que permitam o acesso de todos aos meios adequados para o seu bem-estar. A autora segue aduzindo que:

O direito à saúde implica, também, prestações positivas, incluindo a disponibilização de serviços e insumos de assistência à saúde, e tendo, portanto, a natureza de um direito social, que comporta uma dimensão individual e outra coletiva em sua realização (VENTURA *et al.*, 2010, p. 82).

O cenário atual do Brasil demonstra a ausência de pilares do estado social como, por exemplo, provisões financeiras garantidas pelo sistema fiscal e equilíbrio no orçamento público. Neste sentido, somados à alta demanda de concretização de direitos fundamentais sociais ainda marcado por desigualdades, o Brasil está inserido em um cenário de judicialização das políticas públicas, de maneira em que provoca o Poder Judiciário para que este dê a palavra de efetividade e executoriedade destes direitos e deveres (FERNANDES, 2011, p. 91).

Fernandes (2011, p. 92) é um dos expoentes que descreve que doutrina apresenta críticas acerca da judicialização das políticas públicas, especialmente no que tange às que são voltadas ao direito de saúde. No entanto, o autor segue aduzindo que as críticas devem, na realidade, ser relativizadas. Em suas palavras:

As críticas não são absolutas, podendo (e devendo) ser relativizadas. Quanto ao suposto caráter programático das normas definidoras de direitos sociais, por exemplo, a doutrina diverge quanto à exigibilidade das normas programáticas perante o Poder Público.

[...]

Contudo, observa-se que, a despeito de o Título VIII da Constituição de 1988 conter diversas normas programáticas, estas se confundem, materialmente, com direitos fundamentais previstos no Título II do Texto Constitucional e, portanto, dotados de aplicabilidade imediata. As normas relativas a direitos sociais, por isso, não se esgotam como normas meramente programáticas (FERNANDES, 2011, p. 92).

Deve-se, portanto, parar de ditar a judicialização da saúde como uma situação excessiva e que ocorre por mero deleite de quem socorre-se ao Poder Judiciário, e passar a analisar os motivos pelos quais este fenômeno ocorre com tanta frequência.

Ademais, deve-se levar em consideração que o que ocorre na realidade é uma baixa adesão na judicialização, se levadas em consideração a quantidade de campanhas privadas para a arrecadação de verba para o pagamento de tratamentos médicos e hospitalares e a quantidade de famílias que acabam adentrando em situação de extrema pobreza para destinar toda a sua mercantilização a estes tratamentos.

Ao analisar números, que neste trabalho não serão trazidos devido sua irrelevância para a complementação da ideia, há muito mais processos judiciais do que campanhas de arrecadação. Mas, ao analisar os objetos destas milhares de campanhas, percebe-se que o que é pleiteado são valores monetários que serão destinados a arcar com tratamentos que devem ser ofertados e promovidos pelo Estado, mas que pela falta de informação dos sujeitos acerca da possibilidade de um pleito judicial, estes acabam por socorrer-se à alternativa privada de arrecadação, visto ser, aparentemente, a sua única opção.

Ademais, a judicialização da saúde é um reflexo direto de dois fatores corriqueiros: i) da falta de investimentos em políticas públicas efetivas e permanentes voltadas a esta pauta, visto que a criação de campanhas temporárias requer investimentos mais baixos e uma maior promoção dos governantes; e ii) da desatualização das listas de medicamentos dispensados pelo Sistema Único de Saúde. Se a ciência está em constante evolução, nada mais justo que a dispensação de medicamentos modernos e adequados também esteja caminhando neste sentido.

Por vezes, o Estado²⁴ opta por simplesmente ignorar a realidade vivida pela maioria da população e omite-se perante situações em que seus cidadãos passam a desfazer-se de bens móveis e imóveis, organizarem arrecadações on-line e pedágios solidários, entre outras modalidades que desafiam o bem-estar de quem necessita o serviço público e carece de maiores informações acerca de como ter seu direito resguardado, para que as despesas que envolvem saúde sejam devidamente pagas e o tratamento devidamente realizado.

A omissão se dá justamente na ausência de políticas públicas voltadas à informação da população acerca das diretrizes, princípios e deveres tanto do SUS quanto do Estado.

²⁴ Destaca-se que ao mencionar o “Estado”, a referência é para os governos Municipais, Estaduais, Federal e do Distrito Federal.

4.3 A omissão do Estado diante de situações de arrecadação privada de verba para a aquisição de medicamentos, insumos e tratamentos hospitalares

Desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, a saúde deixou de ser uma luta social e passou a ser um direito fundamental. A partir deste momento, ensejaram-se discussões de como se daria efetivação deste direito e quais seriam as competências governamentais. Deste modo, foi necessário que estas discussões deixassem de ser apenas de cunho popular e, portanto, passaram ao âmbito doutrinário e judicial.

Nestas discussões, que perduram até hoje, verifica-se que, de um lado, há a disseminação de decisões denominadas “emocionais” que vão no sentido de condenar a Administração Pública ao custeio de tratamentos considerados inacessíveis ou não essenciais, bem como medicamentos experimentais sob o entendimento de ser o dever do estado a promoção da saúde na forma em que ela se encontra. No lado oposto desta discussão, é destacado que não há um critério firme para verificar qual a entidade estatal – União, Estados e Municípios – deverá ser a responsável pela entrega de cada tratamento (BARROSO, 2007, p. 3). Neste sentido, o pleito judicial acaba, por vezes, prejudicado e moroso devido à esta ausência de criterização.

Conforme já exposto neste trabalho²⁵, a Constituição legisla que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, e que este direito será garantido através de políticas públicas que visem a redução do risco de doenças e outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos.

O artigo 196 da Constituição Federal²⁶ define a saúde como um direito subjetivo exigível do Estado. Este, portanto, deverá atuar tanto de forma preventiva quanto de maneira curativa para que seja efetivado o direito à proteção e promoção da saúde (MELO, 2018, p. 1.026).

²⁵ Verificar tópico 2.1 deste trabalho.

²⁶ A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

Tanto se fala da fundamentabilidade do direito à saúde, tornando de notório conhecimento que este é um direito constitucional que está inserido na comunidade através de variadas leis federais, sendo sua principal redação dada através da lei que regula o Sistema Único de Saúde²⁷. No entanto, é comum depararmos-nos com situações em que há uma omissão por parte da Administração Pública em suprir o direito do cidadão.

Esta omissão pode ocorrer de diversas maneiras, mas a principal delas é a simples negativa administrativa em fornecer algum tratamento e a ausência de instrução do cidadão, por parte do ente administrativo, acerca de maneiras alternativas para que este direito seja alcançado e efetivado.

Merece ser feita a menção de que esta omissão da informação fere diretamente o artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal que assegura a todos o direito de receber informações que forem de seu interesse particular, conforme segue:

Art. 5º

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>)

A principal medida – e verifica-se ser a mais efetiva – tomada pelo particular é o socorro judicial. Sendo que a judicialização da saúde é a alternativa para que a omissão administrativa do Estado não cause mais prejuízos sanitários àquela pessoa que necessita de amparo.

Diversas são as críticas sobre a judicialização da saúde, no entanto, Pimenta *et al.* (2020, p. 110) colocam que se deve reconhecer que, embora a judicialização não seja a maneira mais adequada de promover a universalização²⁸ e a integralidade do acesso às prestações de saúde, a crescente busca pela tutela jurisdicional do direito afigura-se medida inevitável para que a omissão estatal seja suprida.

²⁷ Lei 8.080 de setembro de 1990.

²⁸ Tendo em vista que nem todos possuem esta possibilidade ou a informação necessária.

Neste sentido, Sarlet e Figueiredo (2018, p. 137) expõem que no que diz respeito ao objeto do direito à saúde como um direito subjetivo, há uma tendência à condenação do Poder Público ao fornecimento de prestações com base na aplicação direta da Constituição Federal, especialmente nos casos em que há iminente risco à vida e/ou quando invocado o princípio do mínimo existencial.

No mesmo sentido, cita-se Fabretti (2017, p. 428):

A procura exacerbada pelo Judiciário na seara da saúde privada pode se dar em decorrência de omissão do Executivo na realização das políticas públicas necessárias, bem como do Legislativo, na incumbência de inovar e integrar o ordenamento jurídico, de modo que só resta o Judiciário para tornar efetivos os comandos constitucionais.

É necessário reconhecer que a judicialização da saúde é um problema que vai muito além do cunho social de receber uma negativa administrativa. Por mais que seja necessário reconhecer que os recursos do Estado são finitos, a constante judicialização é também vista como um problema pois deixa o Poder Judiciário perante ações que, por vezes, são idênticas, culminando na repetição de decisões e na mora judiciária para todos os que deste poder se socorrem.

Em sentido contrário, a defesa da judicialização da saúde segue no sentido de que a extrema burocracia, a ausência de insumos ou até mesmo a falta de cobertura no âmbito administrativo permitem com que os cidadãos encarem situações desesperadoras de maneiras extremas. Ademais, deve-se também levar em conta os princípios da dignidade da pessoa humana²⁹ e do mínimo existencial³⁰ que servem para assegurar à população a execução deste direito.

A respeito da necessidade da judicialização da saúde, Maximiano (2013, p. 487-488) explica que:

Se essa porta não existisse, muitos pacientes estariam condenados à morte, pois mesmo que viessem a dispor do pouco patrimônio que possuem, os recursos seriam insuficientes para garantir os meios necessários para o tratamento adequado.

A negativa administrativa e o impedimento na judicialização da saúde podem significar a privação de uma pessoa de ter acesso a um tratamento médico digno e de obter uma medicação correta e eficaz. Ainda, é de extrema importância e

²⁹ Recomenda-se a leitura do tópico 3.2 deste trabalho.

³⁰ Recomenda-se a leitura do tópico 3.3 deste trabalho.

relevância que, ao discutir o tema, sejam levados em consideração o grande número de brasileiros que não possuem recursos financeiros mínimos para sua subsistência, quem dirá para um tratamento médico de alto custo que irá permitir uma vida normal ou até mesmo impedir seu óbito. Por mais que as patologias não escolham classe social, deve-se considerar que dificuldades financeiras podem agravar o quadro de um paciente debilitado, visto que este, por vezes, não terá verba para ser submetido a um tratamento adequado e necessário (MAXIMIANO, 2013, p. 486). Por este motivo é, inclusive, comum a arrecadação privada de verbas que desafiam o bem-estar de seus necessitados e podem até mesmo agravar uma situação patológica.

É comum a omissão do Estado perante sua mera negativa administrativa, mas também é relevante destacar que esta omissão não ocorre apenas neste sentido. Um dos principais cenários que demonstra tanto a omissão quanto a inércia dos entes governamentais está nas situações em que há o conhecimento de arrecadação privada de verba para arcar com custos de tratamentos de saúde e não há uma ação estatal para que isto seja impedido.

Timm (2013, p. 299), sustenta que a melhor forma de o Estado cumprir o seu papel é através da criação de políticas públicas sociais e assistenciais dentro das melhores práticas administrativas e econômicas a fim de que evite o uso indevido de verbas e o público final necessitados seja atingido em maior número dentro do que for orçamentariamente possível.

É necessária a implantação de políticas públicas que sirvam para instruir a população acerca do dever pleno de a Administração Pública em promover à saúde, independente da possibilidade ou não de o órgão administrativo cumprir com seu papel no momento.

Contudo, Pilau Sobrinho (2008, p. 204) expõe que:

A criação de políticas públicas depende justamente da pressão dos atores sociais no sentido de produção comunicativa. Isso é bem ilustrado pelos fatos cotidianamente verificados, notadamente em relação à doenças erradicadas ou até então pouco preocupantes, como a dengue, febre amarela, rubéola, etc. O Estado apenas ocupa-se com o que torna-se produto de comunicações massivas. O surgimento ou agravamento de enfermidades por si só não possui força para a atuação dos poderes públicos, é necessário para isso a constituição de uma opinião pública voltada ao controle dessas doenças.

Utiliza-se a fala do autor em analogia ao tema aqui abordado. É necessário expor à população a possibilidade do pleito judicial de tratamentos médico e hospitalares que se fizerem necessários. Esta exposição pode ser feita tanto através de políticas públicas informativas, quanto através da orientação dos próprios profissionais e instrumentos que levarão ao conhecimento do cidadão a impossibilidade de amparo governamental para o seu pleito. A necessidade de pressão social é facilmente suprida pelos números de processos judiciais em tramitação que versam sobre o direito de saúde.

Constitucionalmente, a população tem o direito também de ter conhecimento sobre a possibilidade do pleito de medicamentos ou outros tratamentos na esfera judicial, sendo que o âmbito administrativo deve deixar de ser visto como único recurso e, por conseguinte, sua negativa não mais demonstrar que nada mais poderá ser feito devido à ausência de verba estatal e da visualização de um cenário em que este direito é efetivado e satisfeito.

Grinover (2010, p. 24-25) destaca que a justificativa da Administração Pública acerca da ausência de políticas públicas neste sentido recai sobre o princípio da reserva do possível. Em suas palavras:

A implementação de uma política pública depende de disponibilidade financeira – a chamada reserva do possível. E a justificativa mais usual da administração para a omissão reside exatamente no argumento de que inexistem verbas para implementá-la (GRINOVER, 2010, p. 24-25).

Merece destaque a observação da autora acerca de que a simples alegação de ausência de recursos através do Poder Público é insuficiente. Na realidade, a Administração deverá comprovar seu argumento e, em face da insuficiência destes recursos e/ou da ausência de previsão orçamentária, o Poder Judiciário poderá determinar que a Administração Pública faça constar na próxima proposta orçamentária a verba que for necessária para que tal política pública seja implementada. Destacando-se ainda que, devido ao fato de a lei orçamentária não possuir caráter vinculante, há a plena permissão de transposição de verbas e, em caso de descumprimento orçamental, há o dever de o Judiciário determinar a implementação da política pública (GRINOVER, 2010, p. 24-25).

Percebe-se que, aparentemente, não há um interesse estatal em fazer valer dos princípios e diretrizes elencados na Seção II da Constituição Federal³¹ ou na lei do Sistema Único de Saúde, principalmente no sentido de garantir a todos um programa universal e integral. Portanto, assevera-se que não há, por parte do Estado, um interesse em expor à população inserida no contexto de arrecadação privada a possibilidade de pleitear em âmbito judicial o tratamento objetivado.

³¹ Seção que trata da disposição constitucional do Direito à Saúde da população, indo do artigo 196 até o artigo 200 (BRASIL, 1988, <http://www.planalto.gov.br>).

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como principal objetivo analisar como é aplicado o direito fundamental à saúde nas políticas públicas e na legislação brasileira, focando na abordagem da judicialização da saúde e da falta de informação da população acerca desta possibilidade.

Para a compreensão do estudo, o trabalho foi dividido em três momentos distintos, sendo eles: o estudo da legislação constitucional e infraconstitucional, bem como da competência dos entes governamentais acerca do tema, a análise dos entendimentos jurisprudenciais e dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e do Mínimo Existencial, bem como da teoria da Reserva do Possível e, por fim, o estudo do Sistema Único de Saúde juntamente com as políticas públicas governamentais e a crítica acerca da judicialização da saúde.

Em um primeiro momento, o trabalho permitiu a análise aprofundada de como o Direito à Saúde foi evoluindo no Brasil desde a constituição do Império, que inaugurou o tema com os chamados socorros públicos. Verificou-se que antes de ser consolidada como um direito social fundamental na Constituição Federal de 1988, a saúde pública não era pensada como prioridade, mas sim deixada em segundo plano e utilizada como mera barganha política.

Também, a pesquisa clareou o assunto sobre a gama de normas infraconstitucionais, voltando-se para as Leis Complementares e para os Temas de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça que possuem maior relevância e utilização no país. Após esta análise, foi constatado que, por mais que o acesso à saúde esteja longe de ser geral e igualitário, muitos avanços já ocorreram desde 1988 na busca da satisfação plena deste direito.

Após esta análise, a primeira repartição do trabalho finda-se com o estudo das competências dos entes federativos acerca da satisfação do direito à saúde em prol da população. Foi permitida a constatação, através da leitura de doutrina, jurisprudência e legislação, que a Constituição conta com o federalismo solidário – ou seja, impõe a mesma competência material para a União, Estados e Municípios – ao versar sobre o direito de saúde. Portanto, há a competência comum dos três entes para exercer o que for possível e demandado acerca do tema.

Em um segundo momento, o trabalho focou em expor e esclarecer a posição principal e os argumentos que são utilizados pelos tribunais brasileiros nos casos em que há a discussão sobre o Direito de Saúde. Verificou-se que desde o marco constitucional, os tribunais foram expandindo o entendimento da lei para que pudesse haver uma maior abrangência e aplicação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A abordagem dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível permitiu compreender os argumentos principais utilizados pelos tribunais em matéria de saúde.

Através do primeiro princípio, verifica-se que há a obrigação de o Estado fornecer medicamentos, insumos e outros tratamentos, sem sobrepor outras situações, tendo em vista que cada indivíduo é único, sujeito de deveres únicos e, portanto, de direitos também. Desta forma, merece viver com a mínima dignidade.

Já o princípio da Reserva do Possível é o argumento utilizado pelo Estado e por quem é contrário à judicialização da saúde, pois tem como núcleo demonstrar que é necessário o Estado realizar escolhas acerca da destinação de suas verbas para que os cofres públicos estejam sempre equilibrados. No entanto, o princípio é rebatido pela teoria do Mínimo Existencial que se norteia para que uma pessoa tenha uma existência minimamente digna. Sendo que este é o entendimento atual das cortes do país.

Por fim, a última parte do trabalho discorre acerca do Sistema Único de Saúde, mais especificamente sobre sua criação, organização e políticas públicas voltadas à população. Foi possível analisar que, por mais que o SUS seja um sistema grandioso e de grande abrangência, ainda há obscuridades que devem ser sanadas e relevante número de negativas administrativas.

A partir disso, foi feita uma análise das críticas voltadas à judicialização da saúde que é taxada como excessiva e, simultaneamente, a ausência de políticas públicas informativas voltadas a este assunto.

Sobre a temática, é possível concluir que a judicialização da saúde se dá devido à falta de investimento no âmbito administrativo, bem como à desatualização da lista de medicamentos passíveis de dispensação. Outrossim, verificou-se a omissão do Estado é muito grande e que, por vezes, a falta de informação acerca do pleito judicial acarreta da arrecadação privada de verba, o que pode levar muito

tempo para uma pessoa realizar um tratamento que, em se tratando de saúde, é necessário e urgente.

Por fim, a última divisão deste trabalho trata justamente da omissão dos entes governamentais perante situações de arrecadação privada para a aquisição de tratamentos voltados à saúde. Neste subcapítulo, observou-se que a principal omissão do Estado é a negativa administrativa que traz consigo a falta de informação acerca da possibilidade de a esfera judicial satisfazer o direito.

Ao final do trabalho, concluiu-se que o motivo de tamanha relutância dos entes governamentais em custear tratamentos médicos, e até mesmo da sua omissão diante da realidade de arrecadações privadas para o custeio de tratamentos médicos tem seu fator principal voltado à falta de interesse em dispendir uma verba maior do que a já empregada anualmente. Neste sentido, pode-se afirmar também que a administração pública vê como mais interessante a criação de políticas públicas temporárias ao invés de criar políticas permanentes, pois as primeiras permitem que, com uma verba menor, certo assunto fique em pauta e não caia em um possível esquecimento, além de que é mais barato para a administração arcar com uma possível judicialização enquanto há tantas outras arrecadações privadas, do que disponibilizar para toda a população todos os tratamentos possíveis.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Tema 500 do STF: dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 24, n. 5839, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74276>. Acesso em: 06 mar. 2022.
- ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização da saúde e conselho nacional de justiça – perspectivas e desafios. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito (coord); SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito À Saúde**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 86-110.
- BALESTRA NETO, Otávio. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde: evolução rumo à racionalidade. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 87-111, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100025/98615>. Acesso em: 16 fev. 2022.
- BARCELLOS, Ana Paula de *et al.* Direito à saúde e prioridades: introdução a um debate inevitável. **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 457-483, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201718>. Acesso em: 29 set. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 9 out. 2021.
- BÉO, Cintia Regina. Arts. 18 a 24. *In*: MACHADO, Costa (org); FERRAZ, Alma Candida da Cunha (coord). **Constituição Federal Interpretada: Artigo por Artigo. Parágrafo por Parágrafo**. 9. ed. Barueri: Manole, 2018. p. 120-200.
- BERNARDI, Lucas Parizzi; CARDOSO, Matheus Helfer. Da instrumentalização eficaz da solidariedade em matéria de saúde ao conflito de competência: impasses na aplicação do Tema 793 do STF. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA DA UNISC, 17., 2021, Santa Cruz do Sul. **Anais [...]**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/21423/1192613> 197. Acesso em 19 out. 2021.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. [Rio de Janeiro]: Paz e Terra, 1991.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 203-377

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1935]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

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: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

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: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

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: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9961.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF: Presidência da

República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12764.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.411, de 28 de dezembro de 2016**. Altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências, e a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências, para dar transparência e previsibilidade ao processo de concessão e renovação de registro de medicamento e de alteração pós-registro. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13411.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp141.htm. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Acórdão no Recurso Extraordinário 605.533/MG**. Ação Civil Pública - Fornecimento de Remédios - Legitimação do Ministério Público - Recusa na Origem. [...] Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Marco Aurélio, 01 de abril de 2010. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3791720&numeroProcesso=605533&classeProcesso=RE&numeroTema=262>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Agravo 745.745/MG**. Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. [...] Recorrente: Município de Belo Horizonte. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4397371>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 657.718/MG**. Direito constitucional. Recurso extraordinário com repercussão geral. Medicamentos não registrados na Anvisa. [...] Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>. Acesso em: 16 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Acórdão no Recurso Extraordinário 607.582/RS**. Fornecimento de medicamentos. Possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantia. [...] Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Marina Carolina Moraes Paz. Relatora: Ministra Ellen Gracie, 13 de agosto de 2010. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3819070&numeroProcesso=607582&classeProcesso=RE&numeroTema=289>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 566.471/RN**. Direito Administrativo. Serviços. Saúde. Recurso extraordinário em que se discute [...]. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroTema=6#>. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 482.611/SC**. Crianças e adolescentes vítimas de abuso e/ou exploração sexual. Dever de proteção integral à infância e à juventude. Obrigação constitucional que se impõe ao poder público. [...] Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de Florianópolis. Relator: Min. Celso de Mello, 24 de março de 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2391964>. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 491.121/SC**. Apelação cível. Administrativo Representação civil. Programa de orientação e apoio sócio-familiar. Inclusão de criança por determinação judicial. [...] Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de Florianópolis. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2407072>. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Acórdão no Recurso Extraordinário 855.178/SE**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. [...] Embargante: União. Embargado: Maria Augusta Da Cruz Santos. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Acórdão no Recurso Extraordinário 979.742/AM**. Direito constitucional e sanitário. Recurso extraordinário. Direito à saúde. Custeio pelo Estado de tratamento médico diferenciado em razão de convicção religiosa. Repercussão geral. [...] Recorrente: União. Recorridos: Município de Manaus; Heli de Paula Souza. Relator: Min. Roberto Barroso, 26 de junho de 2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidenote=5006128&numeroProcesso=979742&classeProcesso=RE&numeroTema=952>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 6.564/RS**. Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Direito líquido e certo. [...] Recorrente: Francis Piccoli Pedroso. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Demócrito Reinaldo, 12 de dezembro de 1995. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199500687828&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 11.183/PR**. Constitucional. Recurso ordinário. Mandado de segurança objetivando o fornecimento de medicamento (riluzol/rilutek) por ente público à pessoa portadora de doença grave. [...]. Recorrente: Carmen Lúcia Fernandes Miguel. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Min. José Delgado, 12 de setembro de 1999. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900838840&dt_publicacao=04-09-2000&cod_tipo_documento=&formato=PDF. Acesso em: 02 mar. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer 2/16**. Prescrição de medicamentos off label e Resolução CFM nº 1.982/12. Os procedimentos médicos off label são aqueles em que se utilizam materiais ou fármacos fora das indicações em bula ou protocolos, e sua indicação e prescrição são de responsabilidade do médico. Não compete às Comissões de Ética emitir juízo de valor sobre o uso de off label. Relator: Emmanuel Fortes Silveira Cavalcanti. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2016. Disponível em: <https://cremers.org.br/wp-content/uploads/2020/06/20.01.2016-Parecer-CFM-2-2016-Prescri%C3%A7%C3%A3o-de-Medicamentos-Off-Label-e-Resolui%C3%A7%C3%A3o-CFM-1.982-2012.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2022.

COSTA, Daniela Fernanda. **Os direitos fundamentais sociais como expressão do bem comum**: em busca de parâmetros para a prestação racional do direito à saúde. 2008. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/15363/000680918.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 fev. 2022.

CRUZ, Célio Rodrigues da. Origem e evolução da Seguridade Social no Brasil.

JusBrasil, [S.l.], 2015. Disponível em:

<https://professorceliocruz.jusbrasil.com.br/artigos/217784909/origem-e-evolucao-da-seguridade-social-no-brasil>. Acesso em: 11 out. 2021.

DRESCH, Renato Luís. **Federalismo solidário**: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. [Campinas]: [s. n.], 2014. Disponível em:

<http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/FEDERALISMO-SOLIDARIO-A-RESPONSABILIDADE-DOS-ENTES-FEDERATIVOS-NA-%C3%81REA-DA-SA%C3%9ADE.pdf>. Acesso em: 9 out. 2021.

FABRETTI, Fernanda Massad de Aguiar. A Judicialização da Saúde Suplementar.

In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde**: a visão do Poder Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 404-436.

FAGUNDES, Jeciane Gracielle de Menezes. **Medicamentos de uso off label e o direito à saúde**: uma análise do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) –

Universidade Federal Rural do Semiárido, Mossoró, 2019. Disponível em:

https://repositorio.ufersa.edu.br/bitstream/prefix/3435/2/JecianeGMF_ART.pdf. Acesso em: 23 fev. 2022.

FERNANDES, Davi Augusto. A dignidade da pessoa humana: acesso a

medicamentos e sua adequação estatal. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 12, n. 1,

2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10371/5696>.

Acesso em: 10 fev. 2022.

FERNANDES, Erich Baracho Dore. Estado social de direito no Brasil: o desafio de equacionar democracia e judicialização das políticas públicas. **Revista Direito Público**,

Rio de Janeiro, v. 8, n. 42, 2011. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1964>. Acesso em: 10 abr. 2022.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Comentários dos artigos 1º ao 5º. In:

MACHADO, Costa (org); FERRAZ, Alma Candida da Cunha (coord). **Constituição**

Federal interpretada: Artigo por Artigo. Parágrafo por Parágrafo. 9. ed. Barueri:

Manole, 2018. p. 3-53.

FRAZÃO, Dilva. Hipócrates: médico grego. **Ebiografia**, [S. l.], jul. 2019. Disponível em:

<https://www.ebiografia.com/hipocrates/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde**. [S. l.: s. n.], 2014. Disponível em:

<https://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>. Acesso em: 8 out. 2021.

GOMES, Thays Karla Seabra. **O direito social à saúde e dignidade da pessoa**

humana: um olhar voltado aos pacientes com neoplasia maligna. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2019. Disponível em:

<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/16490/1/TKSG04102019.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2022.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O direito ao fornecimento estatal de medicamentos.** [S. l.: s. n.], 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/8cevhsev>. Acesso em: 9 out. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo**, [S. l.], v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>. Acesso em: 09 mar. 2022.

LIMA, Jordão Horácio da Silva; OLIVEIRA, Maria Geovana Rodrigues de. A judicialização da saúde, o acesso a medicamentos e a responsabilidade dos entes federativos. **Revista Raízes no Direito**, Anápolis, v. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/4413/2915>. Acesso em: 16 fev. 2022.

MATHIAS, Maíra. **Antes do SUS:** como se (des)organizava a saúde no Brasil sob a ditadura. [S. l.]: EPSJV/Fiocruz, 2018. Disponível em: <https://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/antes-do-sus>. Acesso em: 16 out. 2021.

MATTA, Gustavo Correa. Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: PONTE, Carlos Fidélis; FALLEIROS, Ialê (org). **Na corda bamba de sombrinha:** a saúde no fio da história. Rio de Janeiro: Fiocruz/COC; Fiocruz/EPSJV, 2010. p. 247-255. Disponível em: <https://www.epsjv.fiocruz.br/publicacao/livro/na-corda-bamba-de-sombrinha-a-saude-no-fio-da-historia>. Acesso em: 21 out. 2021.

MAXIMIANO, Vitore André Zilio. Soluções alternativas de conflitos são possíveis na área da saúde. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito (coord); SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 486-90.

MELO, Adriana Zawada. Arts. 193 a 201. In: MACHADO, Costa (org); FERRAZ, Alma Candida da Cunha (coord). **Constituição Federal Interpretada:** Artigo por Artigo. Parágrafo por Parágrafo. 9. ed. Barueri: Manole, 2018. p. 1010-1047.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. *E-book* (1486 p.). Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3238/gilmar-mendes-curso-de-direito-constitucional.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

MOURA, Elisângela Santos de. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. **Âmbito Jurídico**, [S. l.], jul. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 23 out. 2021.

NEGRI, Stefania. Saúde e direito internacional: algumas reflexões sobre a tardia afirmação de um direito fundamental. **Boletim de Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p.

63-74, 2010. Disponível em:

http://www.boletimdasaude.rs.gov.br/download/201711161659229__saude_e_direito_internacional__algumas_reflexoes_sobre_a_tardia_afirmacao_de_um_direito_fundamental.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022.

ORDACGY, André da Silva. O direito humano fundamental à saúde pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, [S. l.], v. 1, n. 1, dez. 2018. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/185/162>. Acesso em: 23 out. 2021.

PASCHE, Dário Frederico; VASCONCELOS, Cipriano Maia de. O Sistema Único de Saúde. *In*: CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa *et al.* **Tratado de Saúde Coletiva**. 1. ed. [S. l.: s. n.], 2006.

PEDRON, Flávio Quinaud; DUARTE NETO, João Carneiro. Transformações do entendimento do STF sobre o direito à saúde. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 55, n. 218, 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p99. Acesso em: 06 mar. 2022.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Comunicação e Direito à Saúde**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp072014.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

PIMENTA, Liana de Barros *et al.* Direitos Sociais e Políticas Públicas I. Santa Catarina. *In*: ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, 1., 2020, Florianópolis. **Anais eletrônicos** [...]. Florianópolis: Conpedi, 2020. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/olpbq8u9/9qrdj9qh/apjPBR16bh74zPlh.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2022.

PONTE, Carlos Fidélis; FALLEIROS, Ialê (org). **Na corda bamba de sombrinha: a saúde no fio da história**. Rio de Janeiro: Fiocruz/COC; Fiocruz/EPSJV, 2010. Disponível em: <https://www.epsjv.fiocruz.br/publicacao/livro/na-corda-bamba-de-sombrinha-a-saude-no-fio-da-historia>. Acesso em: 21 out. 2021.

RAMOS, Jéssica Matolla Dantas. A judicialização do direito à saúde e a evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores. **Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 25-40, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2019/tomos/tomoll/versao-digital/index.html. Acesso em: 02 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4. Câmara Cível). **Recurso de Apelação 70000724864**. CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PORTADORA DE INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA COM ANEMIA IMPORTANTE. POSSIBILIDADE. [...]. Apelante: E. R. G. S. Apelado: E. T. N. R. Relator: Des. Araken de Assis, 19 de abril de 2000. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo

=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70000724864&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 02 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (3. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 70005166871**. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA, CUSTEIO À PESSOA NECESSITADA. ENFERMIDADE COMPROVADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL COLOCADA COMO DEVER DO ESTADO, COMPARTILHADO ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. [...]. Agravante: M. P. Agravado: L. A. P. G. Relator: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, 19 de fevereiro de 2002. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70005166871&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 02 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 70010812246**. DIREITO CONSTITUCIONAL. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A menor. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO AGRAVANTE. Estabelece a Constituição Federal que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Estado aqui entendido como o ente público em qualquer de suas esferas. [...]. Agravante: M.C.S. Agravado: D.R.S. Relator: Des. Walda Maria Melo Pierro, 21 de janeiro de 2005. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70010812246&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 02 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Câmara Medidas Urgentes Direito Público). **Agravo de Instrumento 70018432930**. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE. SAÚDE PÚBLICA. CABIMENTO. A SAÚDE É DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO ART. 196, CF. [...] Agravante: M. S. Agravado: W. F. S. A. Relator: Des. Francisco Jose Moesch, 26 de janeiro de 2007. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70018432930&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 02 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2. Câmara Cível). **Apelação Cível 70029659414**. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. ACESSO À SAÚDE. DIREITO QUE EXIGE PROTEÇÃO SUFICIENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. [...]. Apelante: E. R. G. S. Apelado: V. M. B. F. Relator: Des. Miguel Angelo da Silva, 03 de junho de 2009. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70029659414&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 06 abr. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4. Câmara Cível). **Apelação Cível 70068766104**. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REALIZAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS. 1. O direito à saúde é direito fundamental social de competência material comum da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos Entes Públicos para atendimento das demandas desta área. [...] Apelante: E. R. G. S. Apelado: L. R. Relator: Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, 27 de abr. de 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_partes.php?entrancia=2&comarca=700&num_processo=70068766104&code=3780&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%204.%20CAMARA%20CIVEL. Acesso em: 06 abr. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4. Câmara Cível). **Apelação Cível 70069039865**. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REALIZAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS. O direito à saúde é direito fundamental social de competência material comum da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos Entes Públicos para atendimento das demandas desta área. [...] Apelante: E. R. G. S. Apelado: N. J. Relator: Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, 25 de maio de 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70069039865&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 06 abr. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4. Câmara Cível). **Apelação Cível 70071875561**. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] Apelante: M. P. F. Apelado: O. T. Relator: Des. Eduardo Uhlen, 01 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70071875561&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 02 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (1. Câmara Cível). **Recurso de Apelação 70079921318**. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DOS ENTES PÚBLICOS. DEVER DO ESTADO. Apelante: H. J. V. Apelado: E. R. G. S. Relator: Des. Sergio Luiz Grassi Beck, 31 de janeiro de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70079921318&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 02 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (21. Câmara Cível). **Apelação Cível 5002364-87.2017.8.21.0005**. APELAÇÕES CÍVEIS. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO DE FORNECER. RECOMENDAÇÃO MÉDICA DO

TRATAMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. [...]. Apelante: L. A. D. Apelado: E. R. G. S. Relator: Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, 31 de janeiro de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50023648720178210005&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 13 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2. Turma Recursal da Fazenda Pública). **Agravo de Instrumento 71010295137**. RECURSO INOMINADO. SEGUNDA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PROCEDIMENTO CIRURGICO. [...]. Recorrente: E. E. Recorrido: M. S. C. S. Relator: Des. Daniel Henrique Dummer, 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Turmas%20Recursais&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=71010295137&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 13 mar. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 5250290-08.2021.8.21.7000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. TRATAMENTO DE SAÚDE. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE DOS ENTES FEDERADOS - TEMA 793 DO STF. [...]. Agravante: E. R. G. S. Agravado: J. P. S. Relator: Des. Carlos Roberto Lofego Canibal, 02 de março de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=52502900820218217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 13 mar. 2022.

RODRIGUES, Cleiton Lopes. Humores e temperamentos: considerações sobre a teoria hipocrática. **Revista Páginas de Filosofia**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 109-120, 2020. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/PF/article/view/10975#:~:text=A%20teoria%20hipocr%C3%A1tica%20dos%20quatro, equil%C3%ADbrio%20entre%20esses%20quatro%20humores>. Acesso em: 06 fev. 2022.

RODRIGUES, Cris. Ditadura não garantia acesso à saúde pública; SUS surge apenas na redemocratização. **Brasil de Fato**, São Paulo, abr. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/04/04/ditadura-nao-garantia-acesso-a-saude-publica-sus-surge-apenas-na-redemocratizacao>. Acesso em: 11 out. 2021.

RODRIGUES, Natália Ichaso. **A efetividade das políticas públicas voltadas à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana para as pessoas com deficiência**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda, 2020. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/22905>. Acesso em: 10 fev. 2022.

SANTI, Eduardo José. **As Constituições Brasileiras e o direito à saúde como uma garantia social**: análise de casos concretos e jurisprudências em face do direito à saúde pela Defensoria Pública. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso

(Bacharel em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2016. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/3564>. Acesso em: 28 set. 2021.

SANTOS, Adairson Alves dos. Conceito de Saúde: perspectiva histórica. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], out. 2011. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/conceito-de-saude-perspectiva-historica/#_ednref4. Acesso em: 28 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; BARBOSA, Jeferson Ferreira. O direito fundamental à proteção da saúde e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro no combate à pandemia da Covi-19: uma análise à luz dos conflitos federativos. *In: ALVITES, Elena et al. Direitos Fundamentais & Democracia: novas abordagens na perspectiva interamericana*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2022. p. 31-51.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. *In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri. Temas aprofundados Defensoria Pública*. [S. l.]: JusPodivm, 2018. p.114-146. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11336/2/O_direito_fundamental_a_protecao_e_promocao_da_saude_no_Brasil_Principais_aspectos_e_problemas.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/2106-Curso-de-Direito-Constitucional-Ingo-Sarlet-Luiz-Marinoni-Daniel-Mitidiero-2018.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Exigibilidade dos direitos sociais para além da judicialização e da prestação de serviços públicos: o fomento à moradia. *In: ALVITES, Elena et al. Direitos Fundamentais & Democracia: novas abordagens na perspectiva interamericana*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2022. p. 109-143.

SCHWARTZ, Germano; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. O sistema jurídico em Kelsen e Luhmann: diferenças e semelhanças. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 2, n. 4, p. 188-210, 2008. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/517/153>. Acesso em 24 out. 2021.

SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS. Vigilância Sanitária. **Governo do Estado de Goiás**, Goiás, [entre 2005 e 2021]. Disponível em:

<https://www.saude.go.gov.br/vigilancia-em-saude/vigilancia-sanitaria>. Acesso em: 8 out. 2021.

SENADO FEDERAL. Constituições Brasileiras. **Senado Federal**, Brasília, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 24 set. 2021.

SOUZA, Orenilda de; OLIVEIRA, Lourival José de. O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 77-110, 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1058/pdf>. Acesso em: 03 fev. 2022.

SPITZCOVSKY, Celso. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 11, n. 1053, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8382/o-direito-a-vida-e-as-obrigacoes-do-estado-em-materia-de-saude>. Acesso em: 02 fev. 2022.

STURZA, Janaína Machado; COSTA, Marli Marlene Moraes da. O direito à saúde enquanto elemento fundamental da dignidade humana: pressupostos de efetividade e exigibilidade. **Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha**, Caxias do Sul, v. 4, n. 7, p. 71-83, 2010. Disponível em: <https://ojs.fsg.edu.br/index.php/direito/article/view/598/477>. Acesso em: 07 fev. 2022.

STURZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. **A história do constitucionalismo brasileiro sob a ótica do direito à saúde: frustrações e conquistas constitucionais**. [S. l.: s. n.], 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=67e103b0761e6068>. Acesso em: 28 set. 2021.

TIMM, Luciano Benetti. Direito à saúde e a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais uma perspectiva de direito e economia? *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito (coord); SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 284-300.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde. **Portal Tribunal de Contas da União**, Brasília, ago. 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 23 fev. 2022.

VASCONCELOS, Natália Pires de. Solução do problema ou problema da solução? STF, CNJ e a judicialização da saúde. **Revista Estudos Internacionais**, [S. l.], v. 6, n. 1, 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/461/477>. Acesso em: 04 mar. 2022.

VENTURA, Miriam *et al.* Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/35xXdQXR9JrdvpPmtkktL9F/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 fev. 2022.

VENTURINI, Lilian. Constituição cidadã, 30 anos: direitos, amarras e desafios. **Nexo jornal**, [S. l.], 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/explicado/2018/09/21/Constitui%C3%A7%C3%A3o-cidad%C3%A3-30-anos-direitos-amarras-e-desafios>. Acesso em: 24 set. 2021.