

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

MYLENA ROSSATO MARQUES

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS:
FERRAMENTAS AUXILIARES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO
BRASIL**

Marabá-PA
2022

MYLENA ROSSATO MARQUES

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS:
FERRAMENTAS AUXILIARES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos

Marabá-PA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

M357j Marques, Mylena Rossato
Judicialização da saúde e dispensação de medicamentos:
ferramentas auxiliares na efetivação do direito à saúde no Brasil /
Mylena Rossato Marques. — 2022.
55 f.

Orientador (a): Roberto Leonardo da Silva Ramos.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá,
Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito,
Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2022.

1. Direito à saúde - Brasil. 2. Medicamentos. 3. Sistema Único de
Saúde (Brasil). 4. Brasil. [Constituição (1988)]. I. Ramos, Roberto
Leonardo da Silva, orient. II. Título.

MYLENA ROSSATO MARQUES

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS:
FERRAMENTAS AUXILIARES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal do Sul e Sudeste do
Pará, como parte dos requisitos necessários
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Marabá: 15 de março de 2022

BANCA QUALIFICADORA:

Prof. Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos
(Orientador – UNIFESSPA)

Prof. Me. Edieter Luiz Ceconello
(Membro da Banca – UNIFESSPA)

Prof. Dr. Jorge Luis Ribeiro dos Santos
(Membro da Banca – UNIFESSPA)

Marabá-PA

2022

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, sou grata a Deus e Nossa Senhora por sempre me guiarem ao longo de minha trajetória pessoal e acadêmica.

Em segundo lugar, agradeço aos meus pais, que tanto se sacrificaram em prol da minha saúde e da minha educação. A minha conquista do ensino superior é inteiramente de vocês e por vocês.

Também, agradeço ao meu irmão Felipe, a todas as pessoas da minha família que sempre acreditaram em mim e me encorajaram nessa árdua jornada, bem como aos meus amigos, sejam os de colégio ou os de faculdade, que sempre estiveram presentes em minha vida.

E, por fim, sou extremamente grata ao meu namorado Mário, por sempre me apoiar nos momentos difíceis e fazer de tudo para torná-los superáveis.

RESUMO

Apesar do Direito à Saúde se consubstanciar em direito fundamental social, assegurado, principalmente, através do Sistema Único de Saúde – SUS, constitucionalmente previsto, percebe-se que há uma crescente busca pelo Poder Judiciário para demandas envolvendo, principalmente, medicamentos, o que contribui com o negativo fenômeno da Judicialização da Saúde e acarreta diversos imbrólios orçamentários em relação aos entes federativos demandados. Assim, o intuito deste trabalho é justamente expor tal problemática, buscando as raízes históricas e constitucionais, e, por fim, serão apresentadas ferramentas auxiliares na efetivação do direito à saúde no Brasil, em detrimento do efeito negativo da Judicialização da Saúde aos entes estatais. Como exemplos de tais artifícios, serão citadas as Câmaras de Resolução de Litígios em Saúde e uma maior exploração dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário – NATJUS, com o fito de dinamizar o fornecimento dos fármacos vindicados, em homenagem à garantia do direito à saúde, constitucionalmente garantido aos cidadãos brasileiros.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Medicamentos. Efetivação. Ferramentas auxiliares.

ABSTRACT

Although the Right to Health is embodied in a fundamental social right, guaranteed mainly through the Unified Health System - SUS, constitutionally provided, it is noticed that there is a growth of the searching of the Judiciary for demands involving, mainly, medicines, which contributes with the negative phenomenon of the Judicialization of Health and causes several budget issues in relation to the federal entities demanded. Thus, the purpose of this work is precisely to expose this problem, seeking the historical and constitutional roots, and, finally, auxiliary tools will be presented in the realization of the right to health in Brazil, considering the negative effect of the Judicialization of Health on state entities. As examples of such artifices, the Health Dispute Resolution Chambers and a greater exploration of the Technical Support Nuclei of the Judiciary - NATJUS will be cited, with the aim of dynamizing the supply of vindicated drugs, in honor of the guarantee of the right to health , constitutionally guaranteed to Brazilian citizens.

Keywords: Health Judicialization. Medicines. Effectiveness. Auxiliary tools.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. GÊNESE DOS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	9
2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A UMBILICALIDADE COM OS DIREITOS SOCIAIS.....	10
2.2. CRISE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	15
2.3. PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	17
3. DIREITO À SAÚDE SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	20
3.1. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: CRIAÇÃO E APRESENTAÇÃO.....	21
3.2. DINÂMICA DA DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	24
4. LIMITES LEGAIS E PRINCIPIOLÓGICOS À CRIAÇÃO DE DESPESAS NÃO PREVISTAS.....	30
4.1. A OBSERVÂNCIA DA REPARTIÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO DO SUS.....	31
4.2. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS E A RESPONSABILIZAÇÃO DERIVADA.....	34
4.3. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E EFICÁCIA LIMITADA DO DIREITO À SAÚDE.....	37
5. JURISPRUDÊNCIA E FERRAMENTAS AUXILIARES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.....	41
5.1. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.....	42
5.2. CÂMARAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM SAÚDE.....	46
5.3. MAIOR EXPLORAÇÃO DOS NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO DO PODER JUDICIÁRIO – NATJUS.....	48
6. CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, institucionalizou-se uma busca pela efetivação de maiores garantias e direitos no país, sustentada pelo fenômeno do Constitucionalismo, consolidado no período pós Segunda Guerra Mundial. Em tal contexto, o mundo inteiro, notadamente a comunidade jurídica internacional, se chocou perante as atrocidades cometidas contra a pessoa humana, por ocasião do Nazismo.

Tal documento máximo de observância do ordenamento jurídico brasileiro conta com um vasto rol de direitos fundamentais, e também com direitos sociais. Tais garantias, diga-se, são umbilicalmente atreladas pelo conteúdo relacionado proteção da dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial aos cidadãos.

Um desses direitos que se logrou mais relevo no âmbito da Constituição Cidadã foi o direito à saúde, facilmente identificado no artigo 126 desta mesma Carta. Dele, se extrai que a saúde - seja consulta ambulatorial, procedimentos cirúrgicos ou dispensação de fármacos - é direito de todos e dever de prestação por parte do Estado, através de políticas públicas, instituídas com o fito de distribuição de recursos da máquina estatal objetivando melhor aplicação destas e com alcance amplo à população em geral.

Porém, deve-se observar que, mesmo o direito à saúde sendo uma prestação estatal diretamente relacionada aos direitos fundamentais – os quais são de observância máxima pelo Estado -, este não é absoluto, vez que a própria Constituição estabeleceu limites a tais garantias, notadamente os limites orçamentários impostos aos Entes Estatais e o princípio da reserva do possível. Não obstante, o Poder Judiciário tem sido hodiernamente utilizado como uma via transversa de superar tais barreiras legais, configurando o fenômeno prejudicial da Judicialização da Saúde.

Para tratar sobre o tema de forma satisfatória e bem embasada ao longo da discussão, o referencial teórico será alicerçado nas ideias de Robert Alexy, Fábio Konder Comparato e Ingo Wolfgang Sarlet, grandes mestres do Direito Constitucional.

Inicialmente, o presente trabalho versará sobre o direito à saúde sob a égide da Constituição Federal de 1988, expressamente garantido e implementado através do inovador Sistema Único de Saúde – SUS, objetivando a garantia e manutenção dos corolários do Estado Democrático de Direito. Posteriormente, será apresentada a hierarquização de tal sistema, especificamente em relação à dispensação de medicamentos à população.

Em continuidade, será apresentado o posicionamento da jurisprudência pátria, de modo especial a do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no que se refere ao fornecimento de fármacos por via judicial.

Por fim, serão apresentadas ferramentas auxiliares na efetivação do direito à saúde no Brasil, em detrimento do efeito negativo da Judicialização da Saúde aos entes estatais. Como exemplos de tais artifícios, serão citadas as Câmaras de Resolução de Litígios em Saúde e uma maior exploração dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário – NATJUS, com o fito de dinamizar o fornecimento dos fármacos vindicados, em homenagem à garantia do direito à saúde, constitucionalmente garantido aos cidadãos brasileiros.

2. GÊNESE DOS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Neste capítulo será abordada a relação entre o deslinde histórico dos direitos sociais e o papel fundamental destes para a base da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tais direitos impactaram gerações, romperam paradigmas e reverberam até os dias atuais como normas mínimas de existência digna aos seres humanos.

Analisados por diversas óticas, no entanto, alguns países tecem suas interpretações sobre o assunto, fazendo com que a cobertura de tais direitos seja dosada em algumas nações, com diminuição da responsabilidade do Estado perante o dever de assegurar tais garantias à população de forma universal e gratuita.

O Brasil, na conjuntura da CRFB/88, assumiu este papel de assegurador de direitos sociais, os quais se encontram previstos ao longo de tal documento, como é o caso do direito à saúde, que possui um caráter, inclusive, hierarquizado entre os entes federativos.

Inegavelmente, os artigos 196 e seguintes da Constituição de 1988 preceituam a assistência à saúde a todos os brasileiros e estrangeiros que aqui residem, independentemente de qualquer requisito específico ou genérico, mas esta prestação deve atender um planejamento prévio e a escolha das ações estratégicas por meio de políticas públicas.

Assim, os programas de saúde pública devem se pautar no princípio da universalidade, isto é, devem procurar atender o maior número de pessoas possível. Por isso, são estabelecidas regras que possibilitam organizar as solicitações de tratamento, adequando-as às vagas existentes, aos recursos disponíveis e à ordem de preferência em relação à urgência de cada caso.

A própria Constituição e a lei do SUS (Lei n. 8080/1990) estabelecem a repartição de competências entre os entes públicos, indicando que os Municípios possuem a função principal de executar as ações e serviços de saúde, possuindo apenas cooperação técnica e financeira do Estado e da União (art. 30, VII, Lei n. 8080/1990).

Dessa forma, o fato de existir um Sistema Único de Saúde não significa que as suas fontes são as mesmas e, que não pode haver divisão de atribuições e de responsabilidades.

Nesse sentido, por mais que o texto constitucional preveja a aplicação das normas asseguradoras do direito à saúde aos cidadãos de maneira universal, em tese, momentos de crise, desigualdades podem se ampliar, evidenciando falhas nas prestações de competência do Estado, no que se refere ao adimplemento dos direitos sociais fundamentais.

Daí que, neste contexto de abalo surge o Poder Judiciário na busca pela efetivação dos direitos fundamentais e sociais (ou sociais fundamentais). Porém, é de se ressaltar que exacerbadas intervenções encontram obstáculo nas previsões orçamentárias norteadas pelo princípio da legalidade, nas limitações do orçamento público e na escassez de recursos públicos.

Inclusive, tal protagonismo recebeu o nome de “Judicialização da Saúde”, o qual pode ser prejudicial à ordem da Administração Pública e por em xeque toda a rede hierarquizada do SUS, conforme se verá.

2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A UMBILICALIDADE COM OS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos relacionados à figura do homem possuem raízes históricas. Desta feita, para tecer comentários acerca de tais garantias, é necessário deflagrar um olhar histórico que remonta, ao menos, às civilizações clássicas.

Fábio Konder Comparato discorre que “a proto-história dos direitos humanos começa já no século VI a.C., com a criação das primeiras instituições democráticas em Atenas, e prossegue no século seguinte, com a fundação da república romana” (COMPARATO, 1999, p.39).

Há discussões, também, acerca da influência do Cristianismo no que se refere à construção de tais direitos. Ora, se o ser humano era tido como imagem e semelhança de Deus, ser supremo, significava que era portador natural de dignidade. A partir daí, inúmeros

pensadores relacionados à Igreja, em seus trabalhos intelectuais, deflagram a ideia de concepção dos direitos naturais do homem.

Da mesma forma, não se pode falar em gênese dos direitos humanos e sociais sem deixar de considerar a influência da Magna Carta de 1215 para tais garantias. A importância histórica de tal documento se deve ao fato de que foi o primeiro que realmente buscou limitar o poder do governante à época, ainda que não se aplicasse de forma universal aos seres humanos, por viés social, excluindo-se grande parte da população, que era submissa pelo fato da vassalagem.

Posteriormente, com a derrubada do feudalismo e do regime absolutista, respaldados nos ideários de liberdade, revolucionários franceses, americanos e ingleses buscaram criar um novo tipo de Estado. Os poderes, portanto, seriam limitados, possibilitando um novo viés de sociedade política.

Em relação às revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, que deram continuidade à imposição de limites ao poder soberano do Estado, é que o conceito, posteriormente relacionado aos direitos humanos, firmou bases ao longo dos anos.

Portanto, sob a égide tais revoluções e na busca por garantias e direitos, surge o Estado Constitucional, no qual sua “essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem” (SARLET, 2021, p.36).

Assim, percebe-se que a ideia de limitação de poderes dos governantes é estritamente relacionada à ideia dos direitos humanos. Dessa forma, sem a garantia de direitos mínimos, não há falar em direitos humanos, fundamentais ou sociais.

Destruídas as estruturas do antigo regime, pôde-se observar a edificação do capitalismo moderno. Ademais disso, houve o surgimento de duas novas classes sociais: os patrões e os trabalhadores.

À época, a vertente econômica da ideologia liberal pregava que o Estado não deveria se imiscuir nas relações de produção. O mercado que deveria guiar livremente os rumos das relações econômicas e sociais.

Entretanto, tal ideal defendido por ideólogos burgueses e implementado na prática das relações sociais, abriu espaço para profundas desigualdades. Os direitos do indivíduo, de forma teórica defendidos pela ideologia liberal burguesa, na prática, eram postos em cheque pela exploração do ser humano nas jornadas extenuantes de trabalho.

Eventos históricos tais como a queda da bolsa de Nova Iorque, em 1929, evidenciaram ainda mais o caráter voraz do capitalismo em contraposição com os ideais burgueses. Famílias

inteiras padeceram de fome e inúmeras pessoas tiveram de viver em situação de rua, submetidas a aflorar o lado animalesco em busca de sobrevivência – que era longe de ser digna.

Diante de tais situações extremas, o Estado, deixando de lado o viés do liberalismo clássico, passou a interferir mais nas relações econômicas e sociais, buscando implantação de uma maior igualdade material entre os homens.

Abandonaram-se as práticas abstencionistas, que apenas serviam aos interesses das classes capitalistas. O Estado passou a deflagrar atitudes positivas, objetivando assegurar a justiça social entre os homens. Buscou-se a garantia do direito ao trabalho, à previdência, à educação e à saúde, dentre outros direitos sociais.

Seguindo esse mesmo viés, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, demarcou o processo de democratização do país, consolidando a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964. Além disso, introduziu indiscutível avanço na consolidação legislativa dos direitos e garantias fundamentais e sociais, objetivando salvaguardar o Estado Democrático de Direito.

Assim, a partir da Constituição de 1988, os direitos humanos e os sociais ganharam relevo extraordinário, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Consoante preleciona Ingo Sarlet:

(...) além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente. (SARLET, 2015, p. 63)

Em relação aos direitos sociais, estes surgiram no século XX, no pós-guerra, quando a comunidade internacional como um todo passou a tecer reflexões acerca dos horrores deflagrados contra o ser humano, necessitando-se de intervenção dos Estados para a garantia da proteção dos cidadãos. Nesse sentido, cumpre salientar que as Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919) foram as primeiras a disporem, em seu corpo, sobre os direitos sociais, expressamente.

Os direitos sociais, portanto, são também direitos fundamentais, axiologicamente relacionados ao Estado Democrático de Direito.

Importante salientar que o sistema brasileiro de conjuntura à época da Constituinte de 1988 era (e continua sendo) fortemente influenciado pelo modelo beveridgeano inglês, no

qual se propõe uma universalização dos direitos sociais, que deverão ser providos pelo Estado de forma ampla e gratuita (BOSCHETTI, 2009; MENDES, 2013).

Ainda, como importante via assegurada justamente pela força dos direitos sociais, tem-se a previsão constitucional do Sistema Único de Saúde, nos arts. 198 a 200. Tal rede hierarquizada de serviços seria responsável pela coordenação e pela execução de políticas a favor da proteção e promoção do direito à saúde no país. Tal fato demonstra o engajamento da Lei Maior em realmente trazer aos direitos sociais um destaque, justamente em busca da efetivação dos preceitos da dignidade da pessoa humana.

Desta feita, observa-se que não se pode conceber os direitos fundamentais apartadamente dos direitos sociais. Ambos são profundamente engendrados, conforme melhor se verá a seguir.

Em primeira análise, curial é estabelecer uma linha entre direito e “socialidade”. Dito isso, reflete-se acerca da implementação do modelo de Estado Social, sob a perspectiva moderna, em sua ruptura com o modelo liberal de não intervenção nas demandas sociais emergentes.

No âmbito do Estado Social, os indivíduos, consubstanciados nos cidadãos, partem do pressuposto de que o Estado irá atuar de forma a complementar as omissões não alcançadas pelo corpo social, garantindo-lhes direitos e seguranças mínimas ao exercício da cidadania.

Assim, o próprio Estado passaria a intervir no Direito, vez que este último é produzido e impulsionado pelo próprio Estado, norteados pelas necessidades e pelos anseios dos cidadãos.

Nesse sentido, cumpre destacar que os direitos fundamentais e sociais (ou fundamentais sociais), apesar de serem universais, são diretamente influenciados pelo contexto social e econômico dos países em que irão ser implementados.

No caso do Brasil, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, apesar de parte da doutrina brasileira negar a condição autêntica dos direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais, sob a ótica da Constituição Federal de 1988, não é outra a interpretação que se pode extrair. Isso porque, segundo Ingo Sarlet (2008, p.6):

Uma primeira constatação que se impõe e que resulta já de um superficial exame do texto constitucional, é a de que o Poder Constituinte de 1988 acabou por reconhecer, sob o rótulo de direitos sociais, um conjunto heterogêneo e abrangente de direitos (fundamentais), o que, sem que se deixe de admitir a existência de diversos problemas ligados a uma precária técnica legislativa e sofrível sistematização (que, de resto, não constituem uma particularidade do texto constitucional, considerando o universo legislativo brasileiro) acaba por gerar conseqüências relevantes para a compreensão do que são, afinal de contas, os direitos sociais como direitos

fundamentais. Neste sentido, verifica-se, desde logo e na esteira do que já tem sido afirmado há algum tempo entre nós, que também os direitos sociais (sendo, ou não, tidos como fundamentais) abrangem tanto direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos de não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão “positiva” (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade) ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas “negativas”, notadamente quando se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, mas também por parte de organizações sociais e de particulares.

Portanto, ao se analisar os direitos sociais, numa tentativa de caracterização destes, percebe-se que não devem estar estritamente vinculados a ações positivas do Estado na proteção e segurança social como proteções mínimas à dignidade dos cidadãos. Também são sociais aqueles direitos que asseguram a liberdade ou protegem bens jurídicos, em detrimento do poder estatal, como é o caso dos direitos trabalhistas, registrados na esfera internacional e interna, de forma atrelada aos direitos fundamentais, por exemplo.

A “fundamentalidade” de todos os direitos assegurados pela Constituição Federal (aqui notadamente os direitos sociais do art. 6º, em especial o direito à saúde), é mais evidente ainda sob o prisma da dupla fundamentalidade (formal e material) dos direitos fundamentais.

Ainda, tem-se de levar em consideração que todos os direitos fundamentais previstos na Constituição são, em verdade, direitos de titularidade individual, ainda que alguns se caracterizem por expressão coletiva.

Segundo Correia (2004, p. 308):

(...) a utilização destes direitos como fundamentais viabiliza a maior efetividade da sua tutela, inclusive no plano da tutela coletiva e da participação de entidades associativas e do Ministério Público em sua defesa. Diga-se, ainda, que não há qualquer novidade neste reposicionamento dos direitos sociais, já que se trata de uma natural evolução do "status" conferido a estes. A verdade é que os direitos fundamentais deixaram de ser concebidos apenas a partir da perspectiva das liberdades públicas - em que se buscava do Estado apenas uma postura passiva. Os direitos fundamentais da pessoa humana devem ser concebidos, portanto, não apenas a partir da perspectiva individual, mas também à luz dos direitos sociais. Aliás, não há como se conceber a consolidação destes direitos fundamentais apenas da perspectiva do indivíduo isoladamente considerado, mas também a partir de sua inserção na coletividade. (...).

Portanto, os direitos fundamentais evoluem, naturalmente, para englobar e transcender o caráter individual. Importante salientar que não há hierarquia entre tais direitos, sobretudo por serem detentores de extrema importância para garantia do mínimo digno para os cidadãos.

E segue afirmando Correia (2004, p. 311-312):

(...) a própria evolução histórica dos direitos sociais, já declinada anteriormente, lhes confere "status" semelhante aos direitos individuais, quanto à extensão inclusive de restrições para a sua retirada do ordenamento constitucional. Aliás, considerar de forma diferente seria dar, o que não admite o próprio Supremo Tribunal Federal, hierarquia distinta e menos importante aos direitos sociais, quando cotejados com os direitos individuais enquanto direitos fundamentais. Assim, existiriam alguns direitos fundamentais que seriam menos fundamentais do que os outros e, portanto, poderiam ser mais facilmente removidos do sistema constitucional, por atuação do poder constituinte derivado. Isto remonta a construções de natureza liberal, que não mais devem permear a leitura dos direitos e garantias fundamentais, mesmo porque não constituem os postulados máximos e únicos da atual Constituição da República. (SARLET, 2015, p. 63)

Assim, em verdade, os direitos sociais devem ser concebidos como fundamentais, assumindo todas as consequências de tal interpretação advindas, até mesmo para evitar sua supressão, como, por exemplo, por meio de Emendas Constitucionais.

Por fim, destaca-se que o fato dos direitos sociais, assim considerados como autênticos direitos fundamentais, e, como tais, também levados à condição de direitos subjetivos, imprime à cidadania um novo significado. Por possuir caráter mais solidário e inclusivo, os direitos sociais são propulsores das reivindicações na esfera das políticas públicas, propiciando empoderamento dos cidadãos, de forma individual e coletiva.

2.2. CRISE DOS DIREITOS SOCIAIS

Conforme demonstrado anteriormente no presente texto, em concepções pretéritas do Estado, como é o caso do Estado Liberal, havia uma interferência mínima das ações do governo na vida dos cidadãos governados, de forma a contemplar os direitos fundamentais de primeira geração, como a liberdade, por exemplo.

Ocorre que, com o surgimento do Estado Social, e posterior adaptação das constituições, como é o caso da Constituição Brasileira de 1988, os direitos sociais, econômicos e culturais ganharam força. Conforme já visto, sob algumas análises, e nos dizeres da doutrina majoritária, até equiparados aos direitos fundamentais, pelo caráter umbilicalmente vinculado à dignidade da pessoa humana.

Portanto, no chamado Estado Democrático de Direito, em um cenário ideal, todos os cidadãos têm direitos a prestações diretamente efetivadas e asseguradas pelo Estado, como seria o caso do direito à saúde, em todas as suas aplicações (tratamentos, internações, cirurgias, medicamentos, insumos, etc.).

No contexto do Brasil, especificamente, tal garantia se deu através da figura do Sistema Único de Saúde – SUS, constitucionalmente previsto nos arts. 198 a 200 da Carta Maior, como uma rede engendrada de ações e serviços em saúde, hierarquicamente organizado, com direção única em cada esfera de governo, totalmente gratuita e universal, com prioridade às ações preventivas, mas não perdendo de vista o caráter essencial da atenção em saúde:

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

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade. (BRASIL, 1988)

Entretanto, por mais que o texto constitucional preveja a aplicação das normas asseguradoras do direito à saúde aos cidadãos de maneira universal, em tese, na prática a situação é bem diferente. Especialmente em momentos de crise, essas desigualdades destoantes do conceito protegido pela Constituição se ampliam de forma exponencial, evidenciando falhas nas prestações de competência do Estado, no que se refere ao adimplemento dos direitos sociais fundamentais.

Daí que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário surge como peça central na busca pela efetivação dos direitos fundamentais e sociais (ou sociais fundamentais). Isso porque, em tese, tais direitos deveriam ser direcionados à população de forma igualitária, em obediência à aplicabilidade do texto constitucional.

No entanto, essa atuação judiciária de forma indiscriminada esbarra nas previsões orçamentárias norteadas pelo princípio da legalidade, nas limitações do orçamento público e na escassez de recursos públicos. Se, de um lado há a necessidade de garantia de um direito com caráter fundamental, de outro há todo um sistema que deve ser obedecido pela Administração Pública, sob pena de responsabilização de gestores e servidores e, de forma mais ampla, ameaçar a ordem pública como um todo.

Nas palavras de Ingo Sarlet (2008, p.21):

(...) Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar “um custo”, de tal sorte que esta circunstância não se limita nem aos direitos sociais na sua dimensão prestacional. Apesar disso, seguimos convictos de que, para o efeito de se admitir a imediata aplicação pelos órgãos do Poder Judiciário, o “fator custo” de todos os direitos fundamentais, nunca constituiu um elemento, por si só e de modo eficiente, impeditivo da efetivação pela via jurisdicional. É exatamente neste sentido que deve ser tomada a referida “neutralidade” econômico-financeira

dos direitos de defesa, visto que a sua eficácia jurídica (ou seja, a eficácia dos direitos fundamentais na condição de direitos negativos) e a efetividade, naquilo que depende da possibilidade de efetivação pela via jurisdicional, não tem sido colocada na dependência da sua possível relevância econômica. Já no que diz com os direitos sociais a prestações, seu “custo” assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, pelo menos para grande parte da doutrina, que a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que se aloque algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica, já que aqui está em causa a possibilidade de os órgãos jurisdicionais imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas.

O direito à saúde, assim, é garantido pela Constituição Federal em diversos dispositivos. É necessário, no entanto, observar a eficácia limitada da norma e o seu caráter principiológico.

Os direitos fundamentais são princípios, ou seja, normas que não têm o rigorismo característico das regras, e, por isso são mandados de otimização: devem ser atendidos com a máxima efetividade possível.

A garantia do direito à saúde perpassa pelas políticas públicas, que se dão desde a atividade do Poder Legislativo (com a edição de leis e orçamentos que contêm os programas) até a do Poder Executivo (a partir do detalhamento e execução das políticas públicas), tudo em observância às regras constitucionais de divisão e limitação do Poder Estatal.

Nesta perspectiva, ao mesmo tempo em que a formulação e execução dos planos de governo é informada pelas disposições da Carta Magna, estas atividades encontram limitação nas condições materiais do Estado, sobretudo na disponibilidade de recursos públicos. Daí o fundamento do princípio da reserva do possível e a necessidade de se entender que nem todas as necessidades do cidadão, mesmo as mais elementares, podem estar ao alcance do Poder Público, em razão de fatores cogentes.

Portanto, o caráter fundamental atribuído aos direitos sociais, e tão aclamado e assegurado pelo Estado Social e pelo Estado Democrático de Direito entra em crise. Assim, por mais que as prestações positivas envolvendo contexto social sejam constitucionalmente asseguradas, na própria Constituição encontram limites de efetividade, já que o orçamento público e a ordem pública não podem se tornar observância subsidiária em detrimento destas primeiras.

2.3. PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Haja vista tal crise instaurada no que se refere aos Direitos Sociais, percebe-se um protagonismo maior do Poder Judiciário no que se refere à efetivação do direito à saúde, por

exemplo, assegurado constitucionalmente. Entretanto, salienta-se que tal protagonismo tem deflagrado um fenômeno preocupante: a judicialização da saúde.

A figura de um Estado central que seria o grande provedor e assegurador de um supostamente efetivo, gratuito e universal sistema de saúde, em teoria, abre espaço para grandes deficiências, curto alcance, várias limitações e omissões. Ademais, com a limitação de recursos e a má alocação destes, o Sistema Único de Saúde, que, teoricamente, asseguraria a integridade dos cidadãos se tornou o pior pesadelo dos que realmente necessitam de atendimento gratuito, sobretudo se a demanda for urgente.

A ideia de um sistema que atendesse aos indivíduos de forma indistinta era boa demais para ser verdade. As intenções, assim como muitas outras as idealizações trazidas pelo texto constitucional, realmente, eram muitas boas. Mas, na prática, o que seria uma ode à beleza do Estado Democrático de Direito, e o suprassumo do Estado Social, acabou por deixar a desejar em vários sentidos, abrindo espaço, portanto, para uma maior atuação do Poder Judiciário com o fito de garantir o direito à saúde. Aqui se incluem as internações, procedimentos cirúrgicos, obtenção de medicamentos, insumos, etc.

Para piorar o cenário já preocupante, tais determinações judiciais são acompanhadas, geralmente, das sanções coercitivas, como multas diárias, sequestro de valores, bloqueio de recursos do erário público e, até mesmo, responsabilização pessoal de gestores, de forma a constranger o poder público estatal a fornecer o objeto perquirido a qualquer custo.

Importante salientar que essa atuação de tal poder não pode ser indiscriminada – como vem ocorrendo nos dias atuais. É necessária a observância de princípios norteadores, sob pena de se imiscuir no mérito administrativo e no equilíbrio financeiro do Estado, prejudicando, assim, o todo coletivo em detrimento do direito subjetivo de apenas um cidadão ou grupo.

Destaca-se, ademais, que por mais que o direito social à saúde possua esse caráter constitucional de direito fundamental, como já foi visto, deve ser observado que é norma de eficácia limitada.

Nesse sentido, é curial salientar que os direitos fundamentais são princípios, normas que não têm o rigorismo característico das regras, e por isso são mandados de otimização: devem ser atendidos com a máxima efetividade possível.

No entanto, a garantia do direito à saúde perpassa pelas políticas públicas, que se dão desde a atividade do Poder Legislativo (com a edição de leis e orçamentos que contêm os programas) até a do Poder Executivo (a partir do detalhamento e execução das políticas públicas), tudo em observância às regras constitucionais de divisão e limitação do Poder Estatal.

Nesta perspectiva, ao mesmo tempo em que a formulação e execução dos planos de governo é informada pelas disposições da Carta Magna, estas atividades encontram limitação nas condições materiais do Estado, sobretudo na disponibilidade de recursos públicos. Daí o fundamento do princípio da reserva do possível e a necessidade de se entender que nem todas as necessidades do cidadão, mesmo as mais elementares, podem estar ao alcance do Poder Público.

Entende-se reserva do possível como princípio oriundo do direito alemão, o qual se fundamente justamente na proporcionalidade e na razoabilidade do objeto perquirido em detrimento da existência de recursos materiais, por parte do Poder Público, que serão utilizados para efetivar os direitos sociais, como melhor se verá adiante.

Sobre o assunto, comenta Ingo Sarlet (2008, p. 22-23):

Diretamente vinculada a esta característica dos direitos fundamentais sociais a prestações está a problemática da efetiva disponibilidade do seu objeto, isto é, se o destinatário da norma se encontra em condições de dispor da prestação reclamada (isto é, de prestar o que a norma lhe impõe seja prestado), encontrando-se, portanto, na dependência da real existência dos meios para cumprir com sua obrigação. Já há tempo se averbou que o Estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos, segundo alguns, opera como autêntico limite fático à efetivação desses direitos. Distinta (embora conexas) da disponibilidade efetiva dos recursos, ou seja, da possibilidade material de disposição, situa-se a problemática ligada à possibilidade jurídica de disposição, já que o Estado (assim como o destinatário em geral) também deve ter a capacidade jurídica, em outras palavras, o poder de dispor, sem o qual de nada lhe adiantam os recursos existentes. Encontramo-nos, portanto, diante de duas facetas diversas, porém intimamente entrelaçadas, que caracterizam os direitos fundamentais sociais prestacionais. É justamente em virtude destes aspectos que se passou a sustentar a colocação dos direitos sociais a prestações sob o que se convencionou designar de uma “reserva do possível”, que, compreendida em sentido amplo, abrange mais do que a ausência de recursos materiais propriamente ditos indispensáveis à realização dos direitos na sua dimensão positiva.

Desta feita, entende-se que a judicialização da saúde é justamente esse fenômeno decorrente de uma necessidade dos cidadãos de buscarem, junto ao Poder Judiciário, uma prestação em saúde administrativamente negada pelo Estado. Tal fato, como visto, é extremamente negativo à Administração Pública, que tem de alocar recursos e violar a ordem orçamentária para fazer cumprir determinações judiciais, sob pena de imposição de medidas coercitivas, evidenciando o caráter nocivo do protagonismo judicial exacerbado.

Seguindo tal linha de raciocínio, imperiosa se faz a reflexão acerca do direito à saúde enquanto garantia inafastável aos cidadãos prevista na Constituição Federal de 1988. No próximo tópico, será tecida discussão no que se refere ao sobrestamento de tal direito em

detrimento dos percalços enfrentados pelos gestores públicos e entes federativos para atendimento das demandas que versam sobre a judicialização da saúde, conforme acima descrito.

3. DIREITO À SAÚDE SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

É evidente que o direito à saúde é diretamente relacionável ao direito à vida, primordialmente absoluto e complexo. Da mesma forma, conceituar juridicamente o termo saúde revela veredas no mínimo peculiares. O principal conceito relacionado a tal palavra se depreende do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, a qual dispõe que seria um estado completo de bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades (FERNANDES, 2017).

D'outro norte, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) expõe um viés de conceito que atrela o direito à saúde a um conjunto de ações e políticas públicas que proporcionem vida digna aos indivíduos beneficiários.

Assim, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 instituiu um sistema único de saúde (SUS), o qual engloba diversas ações e serviços de caráter público e universal, partindo da premissa de uma rede hierarquizada e regionalizada. As diretrizes seguidas, portanto, vertem no sentido da descentralização (com direção única em cada esfera de governo), atendimento integral (destacando-se as prioridades estabelecidas) e participação da comunidade (FERNANDES, 2017).

Através da Emenda Constitucional nº 29/00, o §2º do art. 198 da CF/88 deu vigência à obrigatoriedade, por parte do Poder Público, de alocação de recursos mínimos destinados às ações e serviços em saúde, sob pena de intervenção em caso de descumprimento, inclusive.

Destaca-se que, assim como vem se demonstrando ao longo deste trabalho, o direito à saúde também pode ser efetivado – como exceção – pela via judicial. O Ministério Público, através de ação civil pública, tem legitimidade para instar o Judiciário no que se refere às omissões por parte do Poder Público relacionadas a tal direito.

Dentre os serviços e ações engendrados na rede do SUS, há a disponibilização de medicamentos à população, que aqui recebe maior destaque. No entanto, para isso, devem-se seguir as normas envolvendo a matéria, repartições instituídas pela política de Assistência Farmacêutica, decisões de órgãos e conselhos sobre a eficácia e segurança dos fármacos e, também, de forma mais vinculante, a hierarquização do sistema de saúde prevista na CF/88,

com a devida responsabilização dos entes competentes, o que se passará a ver em prosseguimento.

3.1. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: CRIAÇÃO E APRESENTAÇÃO

O direito à saúde é garantido pela Constituição Federal em diversos dispositivos. Especialmente no art. 196 da Carta Constitucional é previsto que:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Portanto, por força de tal dispositivo, o direito à saúde seria garantia prestacional por parte do Estado, através das chamadas políticas públicas.

Dito de outra maneira, a partir da Constituição de 1988, o direito à saúde passou a ser equiparado a um direito subjetivo de todos os cidadãos, necessitando que o Estado adote prestação positiva para a garantia da efetivação de tal direito.

Essa prestação é facilmente perceptível no artigo seguinte, qual seja, o art. 197:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988)

De tal sorte, constata-se a essencialidade intrínseca ao direito à saúde, por ser um direito fundamental. Assim, compreende-se a legitimidade da atuação do Poder Judiciário quando o Estado é omissivo em cumprir sua prestação por meio das políticas públicas, desde que seja com parcimônia.

Importante salientar, também, que da leitura dos referidos dispositivos, verifica-se que não distinguem o grau de atuação dos entes federados, que, portanto, irão possuir competência comum no que se refere à saúde e à assistência pública, com base no que dispõe o art. 23, II da CRFB/88 e como mais adiante se verá. É certo, porém, que deve haver cooperação entre eles para que o serviço seja desempenhado com eficiência, o que evita a superposição de atividades, tendo em vista o equilíbrio de desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único, CF).

No que se refere à realidade brasileira, percebe-se que um dos obstáculos maiores à efetivação do direito à saúde, como um direito social fundamental, é justamente a ineficiência – ou, até mesmo, inexistência – de políticas públicas, abrindo espaço, mais uma vez, para o protagonismo judicial e a judicialização da saúde.

Levando em consideração que a Constituição da República Federativa do Brasil atribuiu competência administrativa comum à União, Estados e Municípios para cuidar da saúde pública, e que, em seus arts. 196 a 200, delineou o modelo de saúde pública adotado no país.

Determinou-se, assim, que as ações e serviços públicos integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único:

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

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade. (BRASIL, 1988)

Portanto, os serviços em saúde devem ser balizados pela descentralização, atendimento integral e, por fim, mas não menos essencial, a participação dos próprios cidadãos envolvidos.

As atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS) são elencadas no art. 200 da CRFB/88, que assim prevê:

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

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988)

O Sistema Único de Saúde (SUS), ao reunir as ações e serviços públicos de saúde, objetiva viabilizar a eficiência na prestação dos serviços nesta seara, o que só pode ser feito a partir da repartição de competências e atribuições entre os três entes federados - todos com idêntico dever de implementar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, CF).

Portanto, a criação do Sistema Único de Saúde, baseado na união dos três entes federados em busca do cumprimento de um dever comum, foi a forma encontrada pelo constituinte para de fato propiciar o implemento de políticas públicas nessa área.

Além da previsão constitucional, o SUS possui base na Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90), que estabelece diretrizes para o funcionamento de tal sistema. Também é prevista participação da iniciativa privada em caráter complementar, como alternativa viável, haja vista a limitação dos recursos públicos.

Ressalte-se, ainda, que os Conselhos de Saúde possuem atuação em diferentes escalas, sendo elas, nacional, estadual e municipal. Apresentam-se como órgãos colegiados e atuam na elaboração de estratégias e no balizamento da execução de políticas públicas. Ademais, estados e municípios detêm Secretarias de Saúde, que são responsáveis por administrar as ações e os serviços de saúde na esfera em que se encontram.

Outras Comissões e Conselhos também constituem o SUS, com atribuições específicas. Tal fato possibilita melhor gerenciamento no que se refere às políticas públicas efetivadas por parte do Poder Público.

Ainda, o Sistema Único de Saúde encontra guarida na Lei n. 8.124/90, que discorre sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, assim como a aplicação de recursos orçamentários que serão utilizados na garantia do direito à saúde.

Com o advento da Emenda Constitucional 29/2000, foi possibilitada a intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal a fim de garantir a “aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.”, conforme prevê o art. 34, VI, “e”, da CRFB/88.

Foi prevista, ainda, a forma através da qual os entes federativos aplicariam seus próprios recursos em ações e serviços de saúde.

Importante salientar que, por previsão da Lei n. 141/2012, no art. 12, “os recursos da União serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde e às demais unidades orçamentárias que

compõem o órgão Ministério da Saúde, para ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde.”.

Ademais, no art. 13 da referida Lei, determina-se que os recursos da União sejam transferidos aos demais entes da Federação, observados os critérios determinados pelo Chefe do Poder Executivo da União, bem como as necessidades de saúde e a realidade social da população.

Entretanto, apesar de passado todo esse lapso temporal, desde a criação de tal sistema tão inovador, o que se percebe, infelizmente, é a ineficácia na prestação dos serviços, limitação do alcance de tratamentos, óbices ao fornecimento de insumos e, aqui visto com mais enfoque, embaraços na obtenção de medicamentos.

3.2. DINÂMICA DA DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O fornecimento de medicamentos aos cidadãos, no âmbito do SUS, é previsto pela Lei n. 8.080/90, em seu art. 6º:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; (BRASIL, 1990)

Assim, não há desamparo ao cidadão, no que tange ao fornecimento de medicamentos, em relação às políticas públicas concernentes ao sistema de saúde.

A partir da década de 90, tornou-se cada vez mais comum o ajuizamento de processos reclamando o direito ao recebimento de medicamentos, principalmente aqueles relacionados à Aids, câncer, doenças renais, etc. Porém, em um primeiro momento, os recursos para a aquisição de tais fármacos proviria da União, dos Estados e dos Municípios, com regulação proposta em momento futuro e oportuno.

Importante destacar que, por parte dos Tribunais pátrios (principalmente dos Tribunais Superiores), a controvérsia versando sobre direito a recebimento de medicamentos, de início, recebeu uma leitura processual através da qual não era reconhecido o direito líquido e certo da pretensão, por entenderem que haveria apenas mero caráter programático às normas (FERNANDES, 2017).

Em matéria de fornecimento de remédios, atualmente, conforme será demonstrado adiante, existe toda uma política estabelecida, sendo que a responsabilidade pela implementação da mesma é comum às três esferas de Poder, tratando-se de “Estado” no seu sentido lato, para designar a União, Estado (ente da Federação) e Município.

Ainda, ressalta-se que todo e qualquer medicamento a ser dispensado pelo Poder Público, no âmbito do SUS, necessita apresentar registro perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, sobretudo por critérios de segurança envolvidos. Ainda, é importante observar-se os parâmetros de preços máximos de venda ao Governo, discriminados por alíquotas de ICMS, constantes da relação de medicamentos da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão interministerial responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil.

O devido procedimento licitatório também há de ser observado, seguindo critérios estabelecidos pela Lei Federal 8.666/1993, variando as modalidades em carta convite, tomada de preços e concorrência. Em alguns casos, poderá haver dispensa de licitação ou inexigibilidade dela. Já a Lei Federal 10.520/2002 instituiu a modalidade de licitação denominada pregão.

Em relação às demandas judicializadas, caso reste inviável a compra do medicamento pelos meios convencionais – seja por licitação deserta, indisponibilidade de quantias para adesão a Atas de Registro de Preços e afins – o ente público, mediante as devidas autorizações das autoridades competentes, podem realizar o depósito em juízo da quantia em dinheiro necessária para a aquisição do medicamento vindicado, após regular pesquisa de preço nos portais oficiais. Ressalta-se, no entanto, que, em regra, tais valores só podem ser levantados pela parte adversa mediante a apresentação de 03 (três) orçamentos, justamente para impedir dispêndio desnecessários em relação às verbas públicas.

Importante dizer, também, que os medicamentos requeridos nas ações judiciais devem ser dispensados de acordo com o seu princípio ativo e não em relação à marca pleiteada.

A Política Nacional de Medicamentos é parte essencial da Política Nacional de Saúde, constituindo um dos elementos fundamentais para a implementação de intervenções capazes de melhorar a assistência em saúde à população.

A Lei n.º 8.080/90, no artigo 6º, prevê como atuação do Sistema Único de Saúde - SUS - a "formulação da política de medicamentos (...) de interesse para a saúde (...)", sendo seu propósito precípua, “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais.”

A Política Nacional de Medicamentos (PNM) atualmente em vigor é implementada e regulamentada pela Portaria de Consolidação n.º 2/2017, precisamente no anexo 1, do anexo XXVII, que consigna que a “Política de Medicamentos aqui expressa tem como base os princípios e diretrizes do SUS e exigirá, para a sua implementação, a definição ou redefinição de planos, programas e atividades específicas nas esferas federal, estadual e municipal.”

A assistência farmacêutica é definida na PNM como grupo de atividades relacionadas com o medicamento, destinadas a apoiar as ações de saúde demandadas por uma comunidade.

Também engloba o abastecimento de medicamentos em todas suas etapas constitutivas, a conservação e controle de qualidade, a segurança e a eficácia terapêutica dos medicamentos, o acompanhamento e a avaliação da utilização, a obtenção e a difusão de informação sobre medicamentos e a educação permanente dos profissionais de saúde, do paciente e da comunidade para assegurar o uso racional de medicamentos.

Por sua vez, a Portaria Gabinete do Ministro/Ministério da Saúde (GM/MS) n.º 204, de 29 de janeiro de 2017, regulamentou o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e serviços de saúde. Entre os dispositivos desse ato normativo destacam-se:

Art. 24. O bloco de financiamento para a Assistência Farmacêutica será constituído por três componentes:
I - Componente Básico da Assistência Farmacêutica;
II - Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica; e
III - Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (...) (BRASIL, 2017)

As regras sobre o financiamento e a execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) estão disciplinadas pela Portaria no 1.554, de 30 de julho de 2013, do Gabinete do Ministro da Saúde, posteriormente reproduzida no Anexo XXVII da Portaria de Consolidação GM/MS (Gabinete do Ministro da Saúde) n.º 2, publicada em 03 de outubro de 2017.

O anexo XXVIII, da Portaria de Consolidação n.º 2/2017, institui a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), que regulamenta no título IV, as regras de financiamento e execução do Componente Especializado Da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Sobre o Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF), atualmente regulamentado pela Portaria de Consolidação GM/MS n.º 02 (regras de financiamento e execução) e pela Portaria de Consolidação n.º 06 (regras de financiamento), ambas de 28 de setembro de 2017 e retificadas no Diário Oficial da União de 13 de abril de 2018, é importante salientar que sua principal característica é a garantia da integralidade do

tratamento medicamentoso para todas as condições clínicas contempladas no CEAF, por meio das diferentes linhas de cuidado definidas nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) (BRASIL, 2021).

Para que haja atendimento das linhas de cuidado no SUS, portanto, deve sempre haver um relacionamento direto entre o Componente Especializado e o Componente Básico, de modo a assegurar garantia da integralidade do tratamento dispensado ao cidadão, bem como tornar mais fácil a divisão de responsabilidades entre os entes federados envolvidos.

Como via ilustrativa dessa articulação hierárquica no que se refere à dispensação de medicamentos, tem-se, por exemplo, que as linhas de cuidado contempladas no Componente Especializado de Assistência Farmacêutica dividem-se em três grupos, com características, responsabilidades e formas de organização distintas.

O Grupo 1 é de responsabilidade financeira exclusiva da União, tendo como integrantes os medicamentos que possuem maior custo financeiro e indicados para tratamentos mais complexos. Os medicamentos deste grupo se subdividem em: a) Grupo 1A, de aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde e responsabilidade de armazenamento das Secretarias de Saúde dos estados e do Distrito Federal; b) Grupo 1B, adquiridos pelos Estados com transferência de recursos do Ministério da Saúde, na modalidade Fundo a Fundo; c) Grupo 2, de responsabilidade das Secretarias de Saúde dos estados e do Distrito Federal pelo financiamento, aquisição, programação, armazenamento, distribuição e dispensação; e d) Grupo 3, de responsabilidade das Secretarias de Saúde dos estados e do Distrito Federal pela aquisição, programação, armazenamento, distribuição e dispensação, estabelecida em ato normativo específico que regulamenta o Componente Básico da Assistência Farmacêutica (BRASIL, 2021).

É de se ressaltar, porém, que, independentemente do Grupo ao qual o medicamento a ser dispensado faz parte, deve-se sempre obedecer aos critérios de diagnóstico, indicação de tratamento, inclusão e exclusão de pacientes, esquemas terapêuticos, monitoramento, acompanhamento e demais parâmetros contidos nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, estabelecidos pelo Ministério da Saúde, e de abrangência nacional (BRASIL, 2021).

O art. 49, do anexo XXVIII, da Portaria de Consolidação n.º 2/2017, descreve:

Art. 49. Os medicamentos que fazem parte das linhas de cuidado para as doenças contempladas neste Componente estão divididos em três grupos conforme características, responsabilidades e formas de organização distintas: (Origem: PRT MS/GM 1554/2013, Art. 3º)

I - Grupo 1: medicamentos sob responsabilidade de financiamento pelo Ministério da Saúde, sendo dividido em: (Origem: PRT MS/GM 1554/2013, Art. 3º, I)

a) Grupo 1A: medicamentos com aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde e fornecidos às Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal, sendo delas a responsabilidade pela programação, armazenamento, distribuição e dispensação para tratamento das doenças contempladas no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; e (Origem: PRT MS/GM 1554/2013, Art. 3º, I, a)

b) Grupo 1B: medicamentos financiados pelo Ministério da Saúde mediante transferência de recursos financeiros para aquisição pelas Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal sendo delas a responsabilidade pela programação, armazenamento, distribuição e dispensação para tratamento das doenças contempladas no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; (Origem: PRT MS/GM 1554/2013, Art. 3º, I, b) (com redação dada pela PRT MS/GM 1996/2013) (BRASIL, 2017)

Assim, os medicamentos fazem parte de Grupos, dentre eles o 1A de responsabilidade e financiamento da União e o 1B financiado pelo Ministério da Saúde e fornecido às Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal.

Os artigos 50 e 51, da referida portaria, estabelecem os critérios para definição dos grupos de medicamentos, quais sejam: a) complexidade do tratamento da doença; b) garantia da integralidade do tratamento da doença no âmbito da linha de cuidado; c) manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão do SUS; d) maior complexidade do tratamento da doença; e) refratariedade ou intolerância a primeira e/ou a segunda linha de tratamento; f) medicamentos que representam elevado impacto financeiro para o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; e g) medicamentos incluídos em ações de desenvolvimento produtivo no complexo industrial da saúde.

A PNM, portanto, define claramente os critérios para que produtos sejam adquiridos e distribuídos de forma centralizada pelo Ministério da Saúde (MS), a saber: a) doenças que configuram problemas de saúde pública, que atingem ou põem em risco as coletividades, e cuja estratégia de controle concentrasse no tratamento de seus portadores; b) doenças consideradas de caráter individual que, a despeito de atingir número reduzido de pessoas, requerem tratamento longo ou até permanente, com o uso de medicamentos de custos elevados; e c) doenças cujo tratamento envolve o uso de medicamentos não disponíveis no mercado.

Importante salientar, também, que a teor do art. 19-Q da Lei nº 12.401, de 26 de abril de 2011, a incorporação de novos medicamentos na RENAME são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias-CONITEC.

A incorporação a que se refere o art. 19-Q é efetuada mediante a instauração de processo administrativo, a ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias,

contado da data em que foi protocolado o pedido, admitida a sua prorrogação por 90 (noventa) dias corridos, quando as circunstâncias exigirem.

Para tanto, a CONITEC leva em consideração evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, bem como a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas.

Por fim, tem-se que a obrigatoriedade do Poder Público fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS foi objeto de manifestação pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156 – RJ afetado ao rito dos recursos repetitivos (CPC/2015, art. 1.036).

A tese firmada pela Corte para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 consta assim redigida:

Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os requisitos fixados neste julgado, a saber:

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 na ANVISA do medicamento.

Assim, para que o fármaco não incorporado ao SUS seja dispensado, é necessário que haja comprovação da imprescindibilidade deste e da ineficácia daqueles já constantes das listas oficiais, por meio de laudo médico circunstanciado, constatação de incapacidade financeira da parte em arcar com o fármaco e, por fim, o registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Não é demais lembrar que os medicamentos oncológicos possuem dispensação diferenciada no âmbito do SUS. Tais fármacos possuem regulamentação específica, que impede o fornecimento direto ao paciente. Os medicamentos oncológicos são padronizados pelos Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) e Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON), únicos estabelecimentos que podem prescrever e fornecer o medicamento, desde que este esteja previsto nas listas do SUS, evidentemente.

Estes hospitais oferecem assistência especializada e integral ao paciente com câncer e são os responsáveis pela padronização, aquisição e dispensação dos medicamentos utilizados em cada patologia. Essa Rede, no Estado do Pará, é integrada pelos seguintes hospitais: Hospital Ophir Loyola, Hospital Universitário João de Barros Barreto, Hospital Oncológico

Infantil Octavio Lobo, Hospital Regional do Baixo Amazonas do Pará – Dr. Waldemar Penna e Hospital Regional de Tucuruí.

Assim, a Assistência Oncológica no SUS não se constitui em Assistência Farmacêutica, mas está inclusa no bloco de financiamento de Média e Alta Complexidade (MAC). Os medicamentos, assim, estão incluídos em procedimentos quimioterápicos relacionados na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES, sendo classificados como procedimento na Tabela Unificada do SUS.

Desta feita, conclui-se que a rede de dispensação de fármacos, no âmbito do SUS, é hierarquizada e efetivada através da Assistência Farmacêutica. O fornecimento dos medicamentos deve observar critérios legais e a previsão na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, bem como critérios da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias-CONITEC, sob pena de onerar orçamento de um ente público em detrimento de outro, bem como de exceder limites legais e principiológicos, como se verá a seguir.

4. LIMITES LEGAIS E PRINCIPIOLÓGICOS À CRIAÇÃO DE DESPESAS NÃO PREVISTAS

O Sistema Único de Saúde (SUS), ao reunir as ações e serviços públicos de saúde, objetiva viabilizar a eficiência na prestação dos serviços nesta seara, o que somente pode ser feito a partir da repartição de competências e atribuições entre os três entes federados todos com idêntico dever de implementar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação(art. 196, CF).

Tal cenário não poderia ser diferente no que se refere à dispensação de medicamentos, sobretudo em decorrência da estruturação e hierarquização da rede de Assistência Farmacêutica no SUS.

Não bastasse isso, o texto do art. 196 da CF/88 condiciona o cumprimento pelo Poder Público do dever relacionado à saúde, às políticas sociais e econômicas que visem: (i) à redução do risco de doença e outros agravos; (ii) ao acesso universal e igualitário das pessoas e (iii) às ações e serviços destinados à promoção e recuperação da saúde. Ou seja, existe um dever a ser cumprido pelo Estado, desde que observadas as demais regras ditadas por uma política pública de saúde.

Em assim sendo, o art. 196 da CF não assegura a destinação de recursos públicos a casos específicos e individualizados. A maneira através da qual o Poder Público deve garantir o direito à saúde está condicionada a políticas sociais e econômicas, o que leva a pensar que qualquer atuação nesse sentido deva se dar de forma global e não individual, e, além disso, deve atender aos planos orçamentários traçados na Constituição Federal.

O direcionamento de recursos para situações individualizadas, qual seja o valor a ser destinado, vai de encontro às normas constitucionais, que versam no sentido de propiciar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, anteriormente planejados, de maneira a contemplar as necessidades dos cidadãos.

Ademais, para a disponibilização dos fármacos há de se ter em mente a sistemática constitucional, evitando-se a criação de novas despesas públicas, em consideração pelo conjunto das ações que precisam ser desenvolvidas, bem como pelas deliberações democráticas dos Poderes Executivo e Legislativo fixadas no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual para alocação de recursos financeiros dos entes federativos.

Também, deve haver respeito equilíbrio da gestão fiscal amplamente regulamentado pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que prevê rígido planejamento para a realização de gastos públicos, vedando o dispêndio de valores sem análise de seu impacto para as finanças públicas, conforme se verá a seguir.

4.1. A OBSERVÂNCIA DA REPARTIÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO DO SUS

Como é cediço, a saúde – erigida ao status de direito fundamental (CRFB/88, art. 6º) – tem suas diretrizes constitucionais esculpidas nos arts. 196 a 198. Em âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde – SUS) disciplina a organização das ações e serviços de saúde, incluindo-se no campo de atuação do SUS, o exercício de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Com disciplina na recente Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017, a Política Nacional de Medicamentos, como parte essencial da Política Nacional de Saúde, se demonstra um daqueles elementos fundamentais para a implementação de ações com o intuito de promover a melhoria das condições da assistência à saúde da população. A Lei nº 8.080/90, em seu artigo 60, estabelece como campo de atuação do Sistema Único de Saúde - SUS - a “formulação da política de medicamentos (...) de interesse para a saúde (...)”.

Pode-se conceituar a Assistência Farmacêutica como um conjunto de ações voltadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, tanto individual como coletivo, tendo o medicamento como insumo essencial e visando ao acesso e ao seu uso racional. O seu propósito é o de garantir a segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a utilização racional e o acesso da população àqueles fármacos considerados essenciais.

Para garantir o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, com extremo baixo custo, os gestores do SUS, nas três esferas de Governo, devem atuar em parceria, concentrando esforços no sentido de que o conjunto das ações direcionadas para o alcance deste propósito, principalmente seguindo os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas idealizados para cada tipo de doença:

De acordo com o artigo 19-M da lei 8.080/90, a integralidade do sistema observará o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas(PC/DT), no qual estão previstos os meios de diagnósticos, tratamento de doenças e monitoramento do paciente que faz uso do medicamento fornecido. O PC/DT é essencial à manutenção da logística da gestão e promoção da igualdade e a universalização da cobertura, pois todos aqueles que apresentamos mesmos quadros clínicos têm o mesmo tratamento (ZAGANELLI, 2017, p. 3).

Nesse sentido, fazem parte do elenco dos medicamentos essenciais os produtos considerados básicos e indispensáveis para abranger a maioria dos problemas de saúde da população.

Esses produtos têm de estar disponíveis de forma contínua à todos aqueles que deles necessitem, em suas formas farmacêuticas apropriadas, bem como devem compor uma relação nacional de referência, a qual irá servir de base para o norteamo da produção farmacêutica e para o desenvolvimento científico e tecnológico, bem como para o estabelecimento de listas de medicamentos essenciais nos âmbitos estadual e municipal, que irão ser definidas com auxílio do gestor federal e segundo a situação respectiva.

O Ministério de Saúde, portanto, deve sempre permitir a contínua atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME, dada sua imprescindibilidade ao SUS, vez que contempla um elenco de insumos necessários ao tratamento e controle da maioria das doenças existentes no País.

A Relação Nacional, conforme dito acima, dessa forma, servirá de base para a organização das listas estaduais e municipais, favorecendo o processo de descentralização da gestão, já que os entes são, com participação financeira e técnica do Ministério da Saúde, responsáveis pelo abastecimento de suas respectivas redes de serviços.

Trata-se, portanto, de instrumento primordial para orientar a padronização, seja da prescrição, seja do abastecimento de medicamentos, com enfoque no âmbito do SUS, tornando-se, assim, um importante aliado para a redução dos custos dos produtos. A RENAME deverá ser sempre divulgada por diversos meios, como a Internet, de forma a possibilitar, entre outros fatos, a aquisição de medicamentos a baixo custo, tanto por parte do consumidor em geral, quanto por parte dos gestores do Sistema.

A referida Portaria de Consolidação nº 002/2017 prevê a responsabilidade de cada Ente quanto ao financiamento e a forma de execução, que ocorre de maneira ordenada e abrangem as etapas de seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação dos medicamentos, conforme já suscitado neste trabalho.

Os Componentes da Assistência Farmacêutica do SUS (básico, estratégico e especializado) nada mais são do que o retrato fiel desta descentralização e hierarquização da rede de assistência da população no que se refere aos fármacos essenciais.

Entretanto, é imperioso salientar que nas demandas judiciais relativas à obtenção de medicamentos, os entes estatais, de forma alguma, podem negar sua responsabilidade solidária pela concretização do direito à saúde, mas apenas tentar fazer valer a repartição de competências construída pelo Legislador e pelo texto constitucional, conforme acima já discutido. A dinâmica de repartição é muito simples, e foi explicitada no tópico 3.2 deste trabalho.

O cenário muda quando o medicamento pleiteado pelo requerente, judicialmente, não faz parte das listas oficiais do Sistema Único de Saúde – SUS. No caso de comprovada necessidade do fármaco postulado, conforme diretrizes já explicitadas, o atual entendimento das cortes brasileiras é no sentido de que o ente competente para fornecê-lo seria a União Federal, conforme se verá mais adiante, em entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF e, inclusive, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em decisão recente.

Nada mais coerente, afinal, entendimento diverso afrontaria o princípio da separação dos poderes, traria sérios prejuízos financeiros ao Estado, além de gerar efeito multiplicador, muito comum neste fenômeno que se convencionou designar judicialização da saúde.

Assim, ainda que a Constituição Federal disponha sobre o direito à saúde, o qual é indiscutível, indispensável e indisponível, o fornecimento gratuito de medicamentos deve observar as regras que norteiam a referida Política. Há de se priorizar o uso racional do medicamento, já que o dinheiro público é limitado e tem de ser gasto de forma adequada e racionalizada, sob pena de macular em totalidade o sistema de saúde, que tem sido, ao longo

dos anos, na medida do possível, de extrema relevância para a diminuição, tratamento e cura de doenças.

Haja vista tais considerações ver-se-á, de forma mais pormenorizada, a questão orçamentária e de responsabilização dos entes e gestores no que se refere à dispensação dos fármacos por via judicial.

4.2. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS E A RESPONSABILIZAÇÃO DERIVADA

Como já dito anteriormente, ao longo do presente trabalho, em caso de não observância da hierarquização e responsabilização no âmbito da Assistência Farmacêutica do SUS, pode-se afetar sobremaneira a ordem administrativa e financeira do ente público não competente que suportar tal ônus. Importante lembrar, também, que os gestores diretamente envolvidos com as políticas públicas também são alvo de responsabilizações, inclusive penais, em caso de descumprimento ou demora para atender a determinação judicial que imponha o fornecimento de fármacos, conforme melhor se verá logo abaixo.

Ora, a destinação do valor do medicamento destinado ao tratamento do paciente, ora litigante, deve ser motivadamente justificada, sob pena de ofensa a vários dispositivos constitucionais, sobretudo disposições constitucionais que versam sobre orçamento público.

Não se está aqui questionando a validade da atuação judicial em prol do recebimento de medicamentos por parte da população, mas sim, ponderando-se as consequências de um uso indiscriminado de tal via em detrimento do orçamento público, o qual também volta-se para o bem-estar coletivo e deve seguir ritualísticas pautadas em lei.

Em decorrência de tais decisões, entretanto, verifica-se um abalo financeiro nos programas e nas políticas públicas de saúde, com conseqüente comprometimento de suas implementações:

(...) segundo informações fornecidas pelo Ministério da Saúde, somente com os 10 (dez) medicamentos mais caros que foi condenada a fornecer, a União gastou R\\$\$ 957,7 milhões no ano de 2015, enquanto em relação aos outros medicamentos também fornecidos em processos judiciais, o gasto chegou a R\\$\$ 1,2 bilhão, o que corresponde a quase 7% do orçamento previsto para compras de medicamentos e insumos em 2016. Desta lista vale dizer que 8 (oito) deles, apesar de não terem similares no mercado, também não estão dentre os oferecidos pelo SUS enquanto que 3 (três) deles nem foram aprovados pela ANVISA (ZAGANELLI, 2017, p. 6).

Conforme já demonstrado, as sentenças judiciais que satisfazem o direito à saúde implicam em aumento de custos para o Erário, reconhecendo um direito social não previsto de

forma originária no orçamento do ente público que suportará o ônus do adimplemento da obrigação.

O SUS possui uma organização e estrutura previstas, inclusive prevista no artigo 198 da CF/88, que devem ser observadas, pois, ao decidir sobre demandas de tal temática, o Judiciário não volta o olhar sob perspectiva macro, desestruturando o sistema de saúde como um todo.

A exemplo, tem-se que o orçamento de um município poderia não ter capacidade de arcar com a responsabilidade de um medicamento de alto custo demandado judicialmente, que seria de competência da União Federal. É justamente por esta razão, pensando nas diferenças orçamentárias entre os entes, que as políticas no âmbito do SUS, e, especificamente, no âmbito farmacêutico, foram especialmente delimitadas, com a criação de níveis de assistência e grupos, como acima visto.

O direcionamento de recursos para situações individualizadas, independentemente do valor a ser destinado, fere o espírito das normas constitucionais, que é o de propiciar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, previamente planejados de forma a satisfazer às necessidades da população.

Ademais, para a disponibilização dos fármacos há de se ter em mente a sistemática constitucional, evitando-se a criação de novas despesas públicas, em consideração pelo conjunto das ações que precisam ser desenvolvidas, bem como pelas deliberações democráticas dos Poderes Executivo e Legislativo fixadas no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual para alocação de recursos financeiros dos entes federativos.

Também, deve haver respeito equilíbrio da gestão fiscal amplamente regulamentado pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que prevê rígido planejamento para a realização de gastos públicos, vedando o dispêndio de valores sem análise de seu impacto para as finanças públicas.

Ademais, não se pode perder de vista que o processo de compras de medicamentos, via de regra, se dá por meio de licitação. A determinação de compra de um medicamento não previsto nas listas oficiais do SUS ou que não seja de competência do ente demandado, portanto, faz com que haja aquisição de forma não prevista e de maneira excepcional, desestruturando toda uma rede meticulosamente tecida de procedimentos e imposições legais para tanto.

Assim, o Poder Executivo é o único que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem abarcadas, o que permite melhores decisões de

destinação dos recursos públicos, ou seja, planejamento e Políticas Públicas. Não é por outro motivo que o próprio texto constitucional estabeleceu essa atribuição dentre diversas como competência típica.

Para além da questão, verifica-se que, por vezes, como forma de coagir os entes públicos ao fornecimento dos medicamentos demandados judicialmente, os magistrados têm optado pela aplicação de multas diárias, bloqueio de verbas públicas e responsabilização direta dos gestores envolvidos, agravando mais ainda a situação de precarização do orçamento público. Isso porque os recursos públicos, uma vez que voltados ao atendimento das necessidades da coletividade, gozam de proteção constitucional específica.

Desta forma, estes só podem ser objeto de satisfação de créditos reconhecidos judicialmente quando as decisões já não possam ser reformadas – pela ocorrência do trânsito em julgado - bem como mediante o procedimento do precatório requisitório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Portanto, o magistrado, para valer-se do sequestro ou bloqueio de verbas públicas, enquanto meio de coerção, deverá fazê-lo com prudente arbítrio e adequada fundamentação.

Fora dessas hipóteses, é necessário dizer que, em atenção ao comando constitucional, o legislador ordinário fixou regras para a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, de modo que o Juízo processante não possa, de forma direta, possibilitar o acesso da parte ao recurso público que, como já dito, está afeto ao atendimento das necessidades públicas, na forma das leis orçamentárias.

Da mesma forma, a multa como medida coercitiva voltada para o cumprimento da obrigação (no caso cumprimento de ordem judicial) e destinada à parte contrária deve atender a um critério de absoluta razoabilidade e proporcionalidade, sobretudo porque os recursos públicos se prestam a satisfazer o bem-estar coletivo, conforme já amplamente suscitado.

Ou seja, a multa arbitrada pelo Poder Judiciário não se presta a enriquecer ninguém e nem a punir o responsável. Servem somente para constranger o devedor a cumprir a obrigação.

Alguns magistrados optam por aplicação de multa coercitiva contra agentes públicos. Entretanto, tal fenômeno é rechaçado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual entende que não é possível aplicar sanção coercitiva em desfavor de pessoa física que não é parte do processo judicial.

Ainda é preciso observar, para além da questão processual, que em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da impessoalidade dos atos administrativos. Por isso, é incabível a

multa contra o Administrador Público por descumprimento de ordem judicial, pessoa física que apenas representa o Estado.

Quando o agente público atua no mundo jurídico está vinculado ao Poder Público, que, naturalmente, somente se faz presente por meio de pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade. Por conseguinte, a manifestação volitiva deve ser imputada ao Estado, não ao agente.

A aplicação desse princípio pode ser claramente verificada em matéria de exercício de fato, quando se reconhece a validade aos atos praticados por servidor irregularmente investido no cargo ou função.

Ademais, há uma submissão à "reserva parlamentar em matéria orçamentária", vez que a competência para versar sobre a alocação de tais recursos cabe unicamente ao Poder Legislativo, sem possibilidade de interferência do Judiciário, em homenagem aos princípios constitucionais e da separação dos poderes.

Por isso, na defesa do direito social à saúde, não se pode olvidar das políticas públicas, da escassez de recursos e, inclusive, do princípio da isonomia, pois determinar uma medida que não seja realmente exigível ou necessária ao mínimo existencial, havendo meio alternativo menos gravoso para se chegar ao mesmo resultado, fere o princípio da razoabilidade e prejudica outros indivíduos que também precisam dos recursos públicos para satisfação de seus direitos.

4.3. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E EFICÁCIA LIMITADA DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é garantido pela Constituição Federal em diversos dispositivos. É necessário, no entanto, observar a eficácia limitada da norma e o seu caráter principiológico. Nesse sentido, os direitos fundamentais são princípios, normas que não tem o rigorismo característico das regras, e por isso são mandados de otimização: devem ser atendidos com a máxima efetividade possível (ALEXY, 2011).

Partindo do pressuposto de que as normas constitucionais de eficácia limitada são justamente aquelas as quais dependem de uma regulamentação e integração por meio de normas infraconstitucionais, ou seja, hierarquicamente abaixo da Constituição, resta ainda mais evidente que o direito à saúde detém tal carga de eficácia limitada, por diversas normativas versarem sobre tal assunto.

A lei trata dos serviços de saúde de forma genérica, estabelecendo diretrizes para atuação dos entes federativos no cumprimento do dever de prestar assistência à saúde, deixando a cargo de cada esfera de governo a direção do sistema de saúde e a administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados a esse fim, nos termos dos artigos. 8º, 9º e 15, inciso II, da Lei 8.080/1990.

Em princípio, os tratamentos, medicamentos e demais serviços de saúde a serem prestados pelo SUS, devem estar previstos em listagem oficial do Estado, tendo em vista que a Lei permite a cada ente federado se organizar política e economicamente, a fim de oferecer os tratamentos essenciais à população.

Conforme dito alhures, o direito à saúde é protegido constitucionalmente, mas em razão da supremacia do interesse coletivo, bem como dos princípios previstos no art. 37 da CF, conclui-se que ao administrador cabe gerir com probidade os recursos públicos, distribuindo os serviços e funções de maneira a reduzir os gastos e, respeitando a reserva do possível, atender ao maior número de pessoas.

O SUS é hoje, na verdade, um grande dilema: se atender alguém de forma irresponsável, deixa de atender a outros mais necessitados e com risco de vida.

Sob esse prisma não pode ser admitido a obrigação do ente público em fornecer medicamentos a determinados pacientes, pois tal medida violaria inclusive o direito à igualdade, já que privilegiaria poucos indivíduos em detrimento da coletividade.

Assim, por mais que a Constituição Federal preveja o direito à saúde, que é indiscutível, indispensável e indisponível, há de se priorizar o uso racional orçamento público.

Em relação aos princípios constitucionais violados pela priorização de demandas individuais em detrimento das coletivas, tem-se o princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal, cujo sentido e alcance não permite tratamento desigual entre cidadãos que necessitam igualmente do fornecimento de medicamentos pelo Estado, o que fatalmente ocorreria se fossem procedentes todas as demandas envolvendo dispensação de medicamentos.

De forma específica quanto ao sistema de saúde público, este procedimento lesaria o direito de todos os cidadãos ao acesso universal e igualitário aos serviços em saúde, conforme determina o art. 196 da CF/88.

Estar-se-ia diante de ofensa ao direito à saúde dos outros cidadãos, assegurado pelo art. 6º da Constituição, já que o valor destinado ao autor da demanda judicial seria subtraído da dotação orçamentária que atenderia inúmeros serviços de saúde aos demais.

Não é demais lembrar que, sob a ótica do princípio da reserva do possível, a concessão de medicamentos, especialmente os de alto custo, encontra limite nos recursos do Estado, dependente de reserva orçamentária.

O hodiernamente se vê é que o Poder Judiciário não tem se manifestado somente em caso de ineficiência ou de ilegalidade, mas tem sido, para muitos, a primeira alternativa, por ser, a curto prazo, o caminho mais fácil. No entanto, isso, a longo prazo, acentua ainda mais o problema das políticas públicas de saúde. Assim, não poderia o Poder Judiciário decidir as questões das políticas públicas de maneira individual, como acontece, por exemplo, em uma demanda entre um credor e um devedor, mas deveria realiza-lo sob o ponto de vista coletivo, o que é tangível, principalmente, por meio de controle e/ou fiscalização da execução das políticas públicas já existentes, as demandas coletivas e abstratas são capazes de diminuir os efeitos indesejáveis das demandas individuais de medicamentos, de modo a permitir a efetiva realização das políticas de saúde.

Então, a política pública, ao alocar os recursos, os quais já são escassos, traz consigo a necessidade de realização de escolhas trágicas. Nesse contexto, muito se suscita a Teoria da Reserva do Possível, invocada como limite fático e intransponível diante de alegada escassez de recursos.

Tal teoria tem origem no Direito Alemão e, basicamente, encontra fundamento na razoabilidade da pretensão, não constatando apenas a existência de recursos materiais, no que se refere ao orçamento público, para a real efetividade dos direitos sociais demandados, como é o caso dos pleitos por medicamentos.

Assim discorre Ingo Sarlet (SARLET, 2008, p. 23) sobre tal princípio:

A utilização da expressão “reserva do possível” tem, ao que se sabe, origem na Alemanha, especialmente a partir do início dos anos de 1970. De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. A partir disso, a “reserva do possível” (Der Vorbehalt des Möglichen) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária, quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a idéia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.

Assim, a Reserva do Possível, compreendida em seu sentido mais amplo, apresenta três dimensões: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda relação com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas

e administrativas, entre outras; c) problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e razoabilidade (SARLET, 2008).

Dito isso, ressalta-se que não se está aqui defendendo um cerceamento do direito individual à saúde de um cidadão que, por necessitar de um medicamento, procura o Poder Judiciário. Ocorre que também não se deve partir do pressuposto que o Poder Público seja uma espécie de “salvador universal” e impor a quaisquer dos entes federativos o ônus de custear um medicamento que talvez seja de gerência de ente diverso ou, até mesmo, fora das listas oficiais do SUS.

A garantia do direito à saúde perpassa pelas políticas públicas, que se dão desde a atividade do Poder Legislativo (com a edição de leis e orçamentos que contêm os programas) até a do Poder Executivo (a partir do detalhamento e execução das políticas públicas), tudo em observância às regras constitucionais de divisão e limitação do Poder Estatal.

Nesta perspectiva, ao mesmo tempo em que a formulação e execução dos planos de governo é informada pelas disposições da Carta Magna, estas atividades encontram limitação nas condições materiais do Estado, sobretudo na disponibilidade de recursos públicos. Daí o fundamento do princípio da reserva do possível e a necessidade de se entender que nem todas as necessidades do cidadão, mesmo as mais elementares, podem estar ao alcance do Poder Público, em razão de fatores cogentes.

O que deve ser bastante enfatizado é que os recursos são escassos, de modo que para garantir o tratamento de um único indivíduo não se pode destinar rubrica orçamentária específica. A destinação de uma dotação importante a um único paciente fere mortalmente dois princípios norteadores da seguridade social: o acesso universal e igualitário.

Assim, fica claro que as políticas públicas em saúde não podem ser formuladas de maneira casuística, através de decisões do Poder Judiciário – que, com a devida vênia, não tem o domínio nem a atribuição constitucional de formular as atividades de Governo, papel dos Poderes Legislativo e Executivo –, sob pena de se comprometer todo o bom andamento da política pública de saúde. A pretexto de garantir o bem-estar de um indivíduo, ameaça-se a saúde de um contingente populacional inteiro.

Além disso, muito embora salutar o desejo pela melhoria das políticas públicas, a incursão do Poder Judiciário, disciplinando a maneira e modo de desenvolvimento destas, viola o princípio da separação de poderes (art. 1, III da CF/88), na medida em que retira do Executivo a gerência sobre a aplicação dos recursos públicos, constitucionalmente prevista. Especialmente, porque a este é dado o Juízo de conveniência, que somente poderia ser

contestado diante de uma ilegalidade e não quanto ao próprio mérito administrativo, consoante sedimentada doutrina.

Desta feita, é indubitável que o direito à saúde, no que tange à dispensação de medicamentos no âmbito do SUS, deve ser analisado sob o viés de eficácia limitada e, ainda, balizado pelo caráter principiológico, respeitando-se toda a cadeia normativa que envolve o tema e se irradia pelos campos orçamentários e organizacionais da Administração Pública, conforme entendimentos já consolidados pelos tribunais pátrios, como se verá em seguida.

5. JURISPRUDÊNCIA E FERRAMENTAS AUXILIARES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Ao longo deste trabalho já foi exaustivamente suscitada a carga negativa advinda do fenômeno da Judicialização da Saúde e as discussões envolvendo este polêmico tema.

Imersos em demandas versando justamente sobre a tutela de tal direito, os tribunais brasileiros já vêm se posicionando favoravelmente ao direcionamento das obrigações em saúde, de acordo com a hierarquização do Sistema Único de Saúde e da Assistência Farmacêutica, quando se trata de dispensação de medicamentos. Esse é o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que, atento às normativas e pautado no respeito às leis orçamentárias e planejamentos governamentais, vem atuando com extrema razoabilidade ao direcionar as obrigações de fazer neste cenário.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, apesar de desde 1988 ter demonstrado posicionamento inconstante diante das causas que envolvem o direito à saúde, recentemente, ao apreciar o Tema 793 da Repercussão Geral, firmou a tese de que os entes da federação são igualmente responsáveis nas demandas que versem sobre o direito à saúde, e, levando em consideração os critérios como a hierarquização, cabe ao magistrado direcionar o cumprimento conforme tais regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento de quem suportou o ônus financeiro.

Neste cenário, destaca-se que há sempre grande ônus para o Poder Público, como a alocação de pessoal para a defesa do ente em juízo, medidas coercitivas como multas diárias, sequestro de valores em contas públicas e responsabilização pessoal dos gestores. Da mesma forma, o viés é extremamente negativo ao paciente, já que o desenrolar processual é comumente moroso, e não acompanha a urgência da situação da saúde dos requerentes, bem como pela dificuldade do Poder Judiciário aferir se realmente o fármaco pleiteado atende às necessidades do autor, em relação às outras opções de tratamento já existentes no SUS.

Assim, conforme se verá a seguir, o direito à saúde, apesar do status fundamental e constitucional, não é absoluto, e, no que se refere às demandas envolvendo medicamentos, o posicionamento da jurisprudência pátria é firme no sentido da observância das repartições de competência determinadas pelo legislador ordinário.

Por fim, salienta-se o papel decisivo e dinamizador dos métodos de resolução extrajudiciais de conflitos envolvendo a temática, bem como da atuação crucial dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus) no que se refere à confecção de notas técnicas em saúde para melhor guiar o trabalho dos magistrados, vez que possui um corpo profissional dotado de conhecimentos específicos.

5.1. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Conforme dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, desde a promulgação da Constituição de 1988, tem demonstrado posicionamento inconstante diante das causas que envolvem o direito à saúde. Aliás, o histórico das decisões mostra que, inicialmente, entendia-se pela concessão dos pleitos, sendo que o discurso sobre a reserva do possível não encontrava guarida. Prova disso é o seguinte fragmento que demonstra a visão do ministro Celso de Mello proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 271286/RS, em 02 de agosto de 2000:

(...) o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (BRASIL. STF. 2ª Turma. RE 271286 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2000).

Tal fato, inegavelmente, portanto, contribui para a eclosão de diversas demandas versando sobre esse tema.

No que se refere à dispensação de fármacos, o Ministro Gilmar Mendes, no ano de 2009, então presidente do Supremo Tribunal, convocou uma Audiência Pública nº 4, na qual concluiu, em síntese, que, primeiramente, deve-se analisar se o produto, apesar de previsto no SUS, não está sendo fornecido; em caso positivo, o Estado deve ser compelido a fornecê-lo; em caso negativo, o magistrado deve verificar se há tratamento alternativo fornecido pelo SUS, o qual terá prioridade frente aos demais. Ainda, asseverou que o Poder Público não poderá ser compelido a dispensar fármacos em fase de testes. (BRASIL, 2009).

Atualmente, encontra-se em andamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 566.471, o qual aborda o fornecimento do fármaco Sildenafil 50mg por parte do Estado do Rio Grande do Norte a Carmelita Anunciada de Souza, portadora de miocardia isquêmica e hipertensão pulmonar arterial e sem condições de custear seu tratamento.

Juntamente com o recurso Extraordinário 657718, reconheceu-se a Repercussão Geral dada a relevância do tema abordado. Tais recursos versam sobre o fornecimento de medicamentos de alto custo os quais não constam das listas oficiais do SUS.

O julgamento do recurso 566.471 ocorreu na data de 15 de setembro de 2016, com relatoria do Ministro Marco Aurélio. Posteriormente, houve voto do Ministro Luis Roberto Barroso, o qual negou provimento ao Recurso, e do Ministro Edson Fachin, optando pelo parcial provimento. O Ministro Teori Zavaschi pediu vistas, porém, após seu falecimento, o Ministro Alexandre de Moraes assumiu sua posição. Apesar disso, o julgamento ainda não foi retomado.

O Ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto, em apertada síntese, destacou a necessidade de desprovimento do Recurso Extraordinário, discorrendo que eventuais problemas orçamentários enfrentados pelo Estado não podem obstar a implementação de direitos previstos constitucionalmente. Defendeu, ainda, a máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais e a observância do mínimo existencial, que, acaso não observado, seria hipótese de intervenção por parte do Poder Judiciário.

Por sua vez, em voto-vista, o Ministro Luis Roberto Barroso aduziu que há limites na atuação do Estado e suas políticas públicas, as quais devem ser debatidas pelos respectivos órgãos responsáveis. Também, consigna que há controvérsia na atuação do Poder Judiciário, ao proferir decisões desarrazoadas, condenando o Poder Público ao fornecimento de medicamentos inacessíveis ou de eficácia não comprovada. Para ele, deve haver sempre um atento planejamento e racionalização dos gastos públicos em saúde, haja vista a escassez de recursos.

Discorre Barroso:

(...) a interferência judicial desordenada traz consequências graves. Como bem identificou Eduardo Mendonça, elas incluem: (i) a desorganização administrativa, porque os recursos precisam ser desviados do seu orçamento e de sua execução natural para o cumprimento das ordens judiciais; (ii) a ineficiência alocativa, porque as compras para cumprir decisões judiciais se dão em pequena escala, sem o benefício das compras de atacado; e (iii) a seletividade, porque as soluções providas em decisões judiciais beneficiam apenas as partes na ação, sem que sejam universalizadas. Como consequência, prossegue o autor, “a jurisprudência dominante tem dado margem à perturbadora coexistência entre a notória

precariedade da rede pública de saúde e tratamentos milionários custeados por determinação judicial. (BRASIL, 2016, p. 9).

O Ministro também aborda que o Poder Judiciário é incapaz para determinar quais medicamentos devem ou não ser dispensados pelo Sistema de Saúde. Tal decisão caberia ao Poder Executivo, que dispõe de mais capacidade para conduzir a aplicação de políticas públicas. Ademais, ressaltou que as decisões de fornecimento de medicamentos impactam de forma negativa o orçamento público, prejudicando a organização da Administração Pública:

O Judiciário não pode se transformar na porta principal de entrada das demandas por medicamentos. A solicitação administrativa é essencial para fins de organização do SUS, além de evitar que a máquina judicial seja movida sem necessidade. Com o pedido, a Administração consegue identificar (e possivelmente sanar) eventuais desabastecimentos, aprimorar aspectos logísticos envolvidos na dispensação e produzir fundamentos para a negativa de fornecimento que poderão até mesmo facilitar a instrução de futura demanda judicial. Nesse sentido, o Enunciado no 3 da I Jornada de Direito à Saúde do Conselho Nacional de Justiça recomendou “ao autor da ação a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária. (BRASIL, 2016, p. 19).

Para os medicamentos que não são integrantes das listas oficiais do SUS, Barroso elenca cinco requisitos cumulativos que devem ser obrigatoriamente observados pelo Poder Judiciário:

(...) (i) a incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente, (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes, (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS, (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências, e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos no âmbito do SUS é, em regra, desse ente federativo. (BRASIL, 2016, págs. 2-3).

Esclarece-se, aqui, que o presente trabalho comunga das ideias propostas pelo Ministro Luis Roberto Barroso. Ante a relevância do tema e da atualidade da discussão no âmbito do STF, é imperioso ressaltar que a responsabilização exclusiva de um ente federativo em detrimento de outros, subverte e compromete a estrutura de prestação do serviço de saúde no país.

Ressalta-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 855.178- SE, no ano de 2019, em sede de repercussão geral, fixou como Tema 793 a seguinte tese:

Os entes da Federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área de saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete a autoridade judicial

direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. (BRASIL, 2019, p. 2).

Então, o Supremo Tribunal Federal delimitou e explicitou melhor a solidariedade, a dizer que, apesar de a parte poder propor a demanda contra quaisquer dos entes da federação, isolada ou conjuntamente, cada um tem a obrigação de responder pelas prestações específicas que lhe impõem as normas de organização e funcionamento do SUS. Ou seja, a regra da solidariedade terá a finalidade tão somente de ampliar a garantia da prestação de saúde, de modo que, impossibilitado o ente principal (obrigado de financiar e fornecer o fármaco), os demais serão responsáveis solidários.

Assim, no que se refere às determinações judiciais para fornecimento de fármacos, observa-se que o ente que indevidamente suportar o ônus financeiro de dispensar medicamento sobre o qual não possui gerência, deve haver expresso pronunciamento para que o ente competente seja compelido a ressarcir-lo, tudo em consonância com os julgamentos e temas demonstrados e a necessária vinculação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na figura da Desembargadora Elvina Gemaque Taveira, optando por atuação extremamente cautelosa e vinculada ao entendimento do Supremo Tribunal Federal no Tema 793, nos autos do Processo nº 0801222-07.2020.8.14.0065, versando sobre Ação Civil Pública para obtenção de medicamento fora das listas oficiais do SUS, se pronunciou acerca da repartição de competências no âmbito farmacêutico, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual e inclusão da União Federal no polo passivo da demanda, nos seguintes termos:

Sobre a situação em epígrafe (medicamento não disponível no RENAME), a Lei n.º 12.401/2011, alterou a Lei n.º 8.080/90, dispondo sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS e, especificamente, em seu artigo 19, alínea q, prevê que a incorporação de medicamentos pelo SUS, será atribuição do Ministério da Saúde, o que revela a necessidade de a União compor o polo passivo deste recurso, assim como da ação de obrigação de fazer (...).

Depreende-se do voto proferido pelo relator (ainda não publicado), que, caso a tecnologia demandada não esteja prevista nas políticas públicas do SUS, a tese indica que a União deve necessariamente compor o polo passivo, privilegiando o que vem previsto no art. 19-Q, da lei 12.401/11 e, no Enunciado 78, do Conselho Nacional de Justiça (...).

Percebe-se, pois, que o tema é mais complexo do que aparenta, o que pode levar a uma morosidade processual em detrimento da urgência de demanda envolvendo a vida de um paciente, ou a uma atuação discricionária do Poder Judiciário no que se refere à dispensação

de medicamentos no âmbito do SUS, ocasionando embaraços financeiros e orçamentários ao Poder Público. Por isso, a seguir, destacar-se-á a importância dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, na figura das Câmaras de Conciliação, bem como dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus) no que se refere à confecção de notas técnicas em saúde para melhor guiar o trabalho dos magistrados.

5.2. CÂMARAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM SAÚDE

Em decorrência do cenário de judicialização da saúde, conforme exaustivamente já demonstrado ao longo deste trabalho, a solução mais palpável seria uma “desjudicialização da saúde”.

Tal constatação é prevista na legislação infraconstitucional, mais notadamente no Código de Processo Civil de 2015, o qual dispôs acerca do incentivo da promoção dos meios consensuais de resolução de conflitos, consolidando, assim, a norma-princípio da fraternidade previamente prevista em âmbito constitucional (GOÉS, REIS e SANTOS, 2020).

O cerne do problema é justamente a massificação de demandas judiciais em saúde, as quais resultam em uma concessão indiscriminada, pelo Poder Judiciário, de medicamentos e insumos em ações individuais, de forma que o sistema de saúde não consegue dosar os riscos sanitários e orçamentários dessas determinações em juízo, causando impacto no planejamento e execução de políticas públicas.

Portanto, seria de interesse coletivo que novas alternativas extrajudiciais surgissem, de forma a desafogar a máquina judiciária e o sistema de saúde:

É de interesse dos diversos atores envolvidos na problemática de que seja formulada uma alternativa que reduza a judicialização da saúde, resolvendo-se os litígios na esfera administrativa, eliminando ou pelo menos reduzindo as barreiras e entraves burocráticos atualmente existentes e vivenciados pelos usuários do SUS, principalmente quanto à fila de espera pelo atendimento nas unidades de saúde, problemas esses que acontecem tendo como possíveis causas a ausência de comunicação efetiva e cooperação entre os atores envolvidos na execução da política pública em saúde (GOÉS, REIS e SANTOS, 2020, p. 2).

Nesse sentido, destaca-se que um dos órgãos pioneiros na busca pela desjudicialização da saúde é o Conselho Nacional de Justiça, que, ao promover debates como fóruns temáticos, abriu espaço para o Fórum Nacional do Poder Judiciário, que muito auxiliou no enfrentamento do fenômeno da judicialização da saúde enquanto problema grave no Brasil.

Um dos grandes marcos para o desenrolar da situação caótica em relação à judicialização da saúde no estado do Rio de Janeiro foi justamente Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) do Rio de Janeiro, proveniente do Convênio de Cooperação nº 003/504/2012, resultado da parceria entre o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), as Procuradorias Gerais do Município e do Estado (PGM e PGE), as Defensorias Públicas do Estado e da União (DPE e DPU) e as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde (SES e SMS), com as atividades tendo sido efetivamente iniciadas em setembro de 2013 (GOÉS, REIS e SANTOS, 2020).

A atuação de tal câmara é justamente no sentido de ser mediadora e gestora de questões jurídicas no que se refere ao direito à saúde, através de atuação extrajudicial e prezando pela solução de litígios de maneira consensual. O que se objetiva é justamente uma maior celeridade na solução dos conflitos, o alargamento do acesso à Justiça e um maior diálogo entre as partes, prezando pela pacificação e pela dissolução de conflitos (GOÉS, REIS e SANTOS, 2020).

Ressalta-se que há toda uma dinâmica no atendimento às partes, começando por triagem por parte de assistentes sociais, passando ao atendimento e cadastro da parte e da demanda, análise técnica e retorno, sendo os servidores desta última etapa responsáveis por comunicar ao assistido sobre o encaminhamento da demanda e demais orientações (GOÉS, REIS e SANTOS, 2020). Portanto, a principal atuação das Câmaras reside na inserção do paciente no SUS e no diálogo junto ao profissional médico, com o fito de que sejam adotados tratamentos similares e que estejam dentre os disponíveis no SUS.

Quando não há êxito na conciliação, por deter atuação integrada com as Defensorias Públicas do Estado e da União (DPE e DPU), a própria Câmara já distribui o caso para atendimento de acordo com cada caso, que será definido pela origem dos documentos apresentados e natureza do pedido.

O cenário é tão positivo que o índice de resolução administrativa extrajudicial dos casos cadastrados junto à Câmara de Conciliação do Rio de Janeiro passou de 35%, no lançamento, em setembro de 2013, para 68%, em dezembro de 2019 (GOÉS, REIS e SANTOS, 2020).

Ainda, no que se refere à interferência do Poder Judiciário no mérito Administrativo, tem-se que as Câmaras de Conciliação seriam positivas:

A contenção da judicialização da saúde pela Câmara significaria ainda uma menor interferência do Judiciário no Executivo, quanto ao planejamento e execução de

políticas públicas de saúde, melhorando o planejamento e distribuição de recursos públicos e serviços.

Há que se falar, ainda que, quanto às demandas que não forem solucionadas na esfera administrativa, mesmo após a intermediação da Câmara entre as instituições e unidades de saúde envolvidas, haverá melhor qualificação e robustez documental dos casos, que serão melhor instruídos ao serem ajuizados, por já terem passado por análise técnica de servidor das secretarias de saúde.

A resolução extrajudicial dessa demanda reprimida seria eficaz e benéfica para os pacientes do SUS, que teriam o direito à saúde tutelado em menor tempo e com redução da burocracia do que a opção do trâmite de uma ação judicial, bem como reduziria o quantitativo das ações de saúde a que as Procuradorias teriam que se defender em juízo, gerando economia, eficiência e celeridade em efeito cascata (GOÉS, REIS e SANTOS, 2020, p.3).

Assim, verifica-se que há efetividade expressiva no que se refere à instauração de Câmaras de Resolução de Conflitos. Justamente por evitar a judicialização desnecessária, mostram-se alternativas extremamente viáveis ao fenômeno negativo da judicialização da saúde no contexto brasileiro, inclusive sem negligenciar o direito individual dos assistidos que as procuram para efetivar seus direitos sociais fundamentais, como os relacionados à saúde.

5.3. MAIOR EXPLORAÇÃO DOS NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO DO PODER JUDICIÁRIO – NATJUS

Também como alternativa e ferramenta essencial na efetivação do direito à saúde no Brasil, destacam-se os Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus), surgidos como espécie de auxílio ao magistrado sentenciante em demandas com teor necessariamente técnico, como é o caso daquelas que envolvem o direito à saúde – mais notadamente quanto aos medicamentos pleiteados.

É inegável que o direito à saúde seja um direito fundamental, e, portanto, necessite ser prestado mediante atuação Estatal. Negar a dispensação de tais materiais, na figura de um magistrado, não se mostra como algo razoável. Entretanto, conforme já dito, os reflexos de tais decisões alcançam amplitudes preocupantes:

Assim, quando o judiciário elabora políticas públicas, normalmente questões relativas a orçamento e demais demandas sociais referentes ao tema não estão sendo analisadas. Mas, por outro lado, não parece razoável ignorar sua colaboração no debate que envolve ameaça ou lesão ao direito à saúde. (MARIANO et. al., 2018, p. 3) (GONÇALVES, 2020, p. 6).

Levando em consideração a infinidade de demandas versando sobre o direito à saúde e a grande amplitude tomada pelo fenômeno da judicialização da saúde, especialmente no que

se refere à dispensação de medicamentos, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uniram forças para elaborar soluções a este cenário calamitoso.

Em uma das conferências realizadas para discussões acerca do referido tema, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) Renato Dresche e o juiz do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba Marcos Salles se pronunciaram da seguinte forma:

[...] O juiz não tem capacidade de dizer se determinado atendimento é ou não integral. Esse é o impacto social e cabe ao Estado dizer o que é integral... “Os secretários precisam informar aos juízes quando houver incapacidade de cumprir determinada decisão e demonstrar quais são as dificuldades que existem na gestão, porque nós não temos essas informações facilmente disponíveis[...] [...] cada magistrado tem uma visão micro individual do processo e assim como qualquer profissional de saúde não quer ter em sua consciência a culpa por um óbito[...] (ROSA, 2016, p. 13).

Ademais, cabe ressaltar que a tradição brasileira de incumbir apenas ao magistrado o poder de decisão é obstáculo significativo à tomada de decisões técnicas:

A dificuldade de decisões técnicas e sólidas existe porque, assim como outros ordenamentos jurídicos, o Brasil optou pela formação exclusivamente jurídica do magistrado. Por isso, em demandas judiciais envolvendo situações complexas como a indicação do tratamento mais adequado ou naquelas de pedido de fornecimento de fármacos, deve o juiz se valer de conhecimento especializado técnico que fundamente adequadamente sua decisão.(FORSTER; DAGASH; SILVA, 2020, p. 1).

Isso porque, nessas questões, os magistrados podem não possuir o conhecimento técnico necessário de alta complexidade que as envolve, já que é especializado em Direito e não em áreas profissionais de Saúde. Portanto, é fundamental que ele tenha a sua disposição o parecer de experts que possam abastecer as decisões judiciais das informações técnicas necessárias. (FORSTER; DAGASH; SILVA, 2020, p. 6).

A possibilidade de distorções nas decisões judiciais é evidente, podendo acarretar danos no planejamento das políticas públicas e gastos excessivos que poderiam ser evitados (GONÇALVES, 2020, p. 8).

Em adição, o NAT-Jus dota de respaldo e evidências balizadas pela comunidade científica as decisões dos magistrados, imprimindo certeza, credibilidade e auxiliando para o direcionamento correto do fármaco ao paciente e ao tratamento por ele vindicado:

Uma consulta rápida ao sistema fornece informações acerca do fármaco, como as evidências científicas de eficácia e justificativa para possível recomendação, além de contextualizar a doença para a qual o produto é mais indicado, concluindo, assim, pela força de recomendação do medicamento, partindo-se de sólida base da comunidade científica. Além disso, as informações que são relevantes não só aos julgadores, mas também aos requerentes de medicamentos via judicial podem ser

consultadas publicamente. (FORSTER; DAGASH; SILVA, 2020, p. 10) (GONÇALVES, 2020, p. 12).

Assim, percebe-se que há imprescindibilidade de respaldo técnico às decisões proferidas pelo Poder Judiciário, por meio de análises pormenorizadas feitas por órgãos especializados. Haja vista tal premissa, o CNJ emitiu a Resolução nº 107/2010 que criou o Fórum Nacional, o qual possui a função de monitorar as demandas judiciais, elaborar estudos e propor medidas concretas.

Entretanto, apesar de haver representado uma mudança significativamente positiva para o cotidiano jurídico, verificou-se que os Fóruns não se mostravam suficientes para abranger tamanha especificidade de demandas como as de saúde e não se encontravam próximos (de forma acessível) ao cotidiano decisório dos magistrados.

Desta feita, no ano de 2016, com a Resolução nº 238 do CNJ, externou-se a necessidade da criação de comitês com a função de auxiliar os tribunais a instituir os chamados Núcleos de apoio técnico ao judiciário (NAT-JUS), que são compostos por profissionais da saúde, os quais emitem pareceres sobre os casos levados a juízo, de maneira que se avalie a real necessidade sobre os medicamentos e demais tratamentos.

Através desta ferramenta, o CNJ intenta estruturar um banco de dados contendo todos os pareceres, o qual ficará à disposição dos magistrados para os futuros casos semelhantes (BRASIL, 2016). Também, a Resolução 238 do CNJ determinou, de forma inovadora, que nas comarcas ou seções judiciárias que contassem com mais de uma vara da fazenda pública, ao menos uma delas haveria de se especializar em demandas referentes à saúde.

No entanto, apesar de se apresentar como uma ferramenta inovadora e de grande importância, o NAT-JUS não obsta que a demanda judicial seja efetivamente proposta, já que sua atuação é no âmbito do processo em curso. Assim, se o objetivo é reduzir o quantitativo de ajuizamentos, as Câmaras de Resolução de Litígios em Saúde são alternativas mais eficazes no que se refere a uma atuação preventiva, para conter a judicialização.

6. CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, verificou-se que a Constituição de 1988 abordou, em seu texto, o direito à saúde como um direito social – ainda que, em sede de interpretação, também se considere um direito fundamental social, conforme visto. Além disso, foi meticulosamente elaborado um Sistema Único de Saúde, hierarquizado e descentralizado, proporcionando aos entes federativos uma maior autonomia.

No entanto, apesar de representar um sistema universal e gratuito extremamente inovador e positivo aos cidadãos, percebe-se que o SUS apresenta diversas falhas, principalmente em relação ao fornecimento de medicamentos. Assim, foram criados os Componentes da Assistência Farmacêutica, fazendo com que os fármacos fossem subdivididos em grupos e em critérios como essencialidade e excepcionalidade, de acordo com a vinculação para sua utilização – por meio dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas e decisões colegiadas da CONITEC - de forma a facilitar a obtenção por parte dos pacientes.

Destarte, por mais que o texto constitucional preveja a aplicação das normas asseguradoras do direito à saúde aos cidadãos de maneira universal, em tese, na prática a situação é bem diferente. Especialmente em momentos de crise, essas desigualdades destoantes do conceito protegido pela Constituição se ampliam de forma exponencial, evidenciando falhas nas prestações de competência do Estado, no que se refere ao adimplemento dos direitos sociais fundamentais.

Daí que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário surge como peça central na busca pela efetivação dos direitos fundamentais e sociais (ou sociais fundamentais). Isso porque, em tese, tais direitos deveriam ser direcionados à população de forma igualitária, em obediência à aplicabilidade do texto constitucional.

Cabe salientar, entretanto, que essa atuação judiciária de forma indiscriminada, caracterizada como Judicialização da Saúde, esbarra nas previsões orçamentárias norteadas pelo princípio da legalidade, nas limitações do orçamento público e na escassez de recursos públicos. Se, de um lado há a necessidade de garantia de um direito com caráter fundamental, de outro há todo um sistema que deve ser obedecido pela Administração Pública, sob pena de responsabilização de gestores e servidores e, de forma mais ampla, ameaçar a ordem pública como um todo.

Nesse sentido, demonstrou-se que os parâmetros apontados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, em seu parecer citado, convergem para expressa determinação no sentido de que o Judiciário somente deve compelir o ente federativo ao fornecimento, no âmbito de ações individuais, de medicamentos incluídos nas listas do Poder Público.

Haja vista tal cenário de crescente ampliação do fenômeno da judicialização da saúde, algumas ferramentas demonstram-se essenciais na efetivação do direito à saúde no Brasil, como é o caso das Câmaras de Resolução de Litígios em Saúde, extremamente efetivas no que se refere a uma atuação preventiva, para conter a judicialização, e dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus), como espécie de auxílio ao magistrado sentenciante

em demandas com teor necessariamente técnico, como é o caso daquelas que envolvem o direito à saúde – mais notadamente quanto aos medicamentos pleiteados.

Sendo assim, conclui-se que, em que pese o fato do direito à saúde deter caráter fundamental e possuir previsão constitucional, verifica-se que este não é absoluto. De forma alguma o Poder Público pode ser compelido ao fornecimento de medicamentos sem antes se analisar critérios pré-estabelecidos, legislações orçamentárias, entendimentos jurisprudenciais e assentados pelos tribunais superiores, sob pena de precarizar o já precário orçamento público e desestruturar a organização administrativa dos entes federativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BOSCHETTI, Ivanete. Avaliação de políticas, programas e projetos sociais. **Serviço social: direitos sociais e competências profissionais**. Brasília: CFESS, ABEPSS, p. 1-20, 2009.

BIANCA, Aparecida da Silva; DAMASCENA, Ana Lúcia. Os Impactos do Excesso de Judicialização da Saúde Sobre o Orçamento Público. **Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery**, n. 18, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ato Administrativo. Resolução Nº 238 de 06/09/2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1422292021041560784c257d2ca.pdf>. Acesso em: 05 de dez. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2016 ano base 2015. Departamento de pesquisas judiciárias, Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justicaemnumeros-20161.pdf> . Acesso em: 05 dez. 2021.

_____. Constituição (1988). Constituição da República federativa do Brasil, 05 out. 1988. Brasília.

_____. 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, jun. 2011.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. 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, set. 1990.

_____. 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, nov. 1990.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, jun. 1993.

_____. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, jul. 2002.

_____. 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, abr. 2011.

_____. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de fianças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, mai. 2000.

_____. 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, jan. 2012.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Componente Especializado da Assistência Farmacêutica – CEAF**. Ministério da Saúde. Brasília, 23 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/assistencia-farmacutica-nos-sistema-horus/modulo-especializado/componente-especializado-da-assistencia-farmacutica-ceaf>. Acesso em: 13 dez. 2021.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2017**. Brasília, 2017.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 1.554, de 30 de julho de 2013}. Brasília, 2013.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Brasília, 1998.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Brasília, 2017.

_____. Resolução CIT n. 44, de 25 de abril de 2019. Define que o acordo de colaboração entre os entes federados, disposto no inciso II do art. 2º do Decreto nº 7.508/2011, é resultado do Planejamento Regional Integrado. Diário Oficial da União, 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.657.156 Rio de Janeiro. Min. Rel. Benedito Gonçalves. Brasília, 26 abr. de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública n. 04**. Presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, período de 27- 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Disponível:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Acesso em: 27 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 566.471 Rio Grande do Norte. Min. Rel. Marco Aurélio Mello. Brasília, 15 set. de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Saraiva Educação SA, 1999.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 99, p. 305-325, 2004.

COSTA, Clarice Castello et al. A questão dos medicamentos de alto custo fornecidos pelo SUS: uma difícil decisão. 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **Curso de direito constitucional**. Juspodium, 2017.

GOÉS, G. REIS, J., SANTOS, R. **CRIAÇÃO DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM SAÚDE NO ESTADO DO PARÁ COMO FERRAMENTA NA RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS E EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação) – Universidade Federal do Pará. Belém, p.25. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo; DA NÓBREGA, Renata Coelho. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A ATUAÇÃO DO NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO AO JUDICIÁRIO–NATJUS. **Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Brazcubas**, v. 4, n. 1, p. 77-93, 2020.

MAZZA, Fabio Ferreira. **Os impasses entre a judicialização da saúde e o processo orçamentário sob a responsabilidade fiscal: uma análise dos fundamentos decisórios do Supremo Tribunal Federal**. 2013. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MENDES, Eugênio Vilaça. 25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios. **Estudos avançados**, v. 27, n. 78, p. 27-34, 2013.

ROSA, Tatiane. CONASS e Conselho Nacional de Justiça debatem a questão das ações judiciais na saúde. *Revista Consensus*, Ano 6, n 19, abr, maio, jun 2016. Disponível em: . Acesso em: 13 dez. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado editora, 2021.

_____. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 20, p. 163-206, 2008.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; PIVA, Érica Bianchi. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO: À PROCURA DE UMA CONTENÇÃO SAUDÁVEL JUDICIALIZATION OF HEALTH AND OBTAINING HIGH-COST MEDICINES: IN SEARCH OF A HEALTHY CONTAINMENT. **DIREITO**, p. 156, 2017.