



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: É POSSÍVEL CONCILIAR GESTÃO E JUSTICIABILIDADE?**

**ALUNO: HIURY HARRISON DOS SANTOS**  
**ORIENTADOR: JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM**

Florianópolis (SC), novembro de 2017.

HIURY HARRISON DOS SANTOS

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: É POSSÍVEL CONCILIAR GESTÃO E JUSTICIABILIDADE?**

Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam

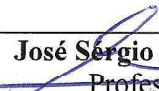
Florianópolis (SC), novembro de 2017.


UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Judicialização do Direito à Saúde: é Possível Conciliar Gestão e Justiciabilidade?**”, elaborado pelo acadêmico “**Hiury Harrison dos Santos**”, defendido em 28/11/2017 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 28 de novembro de 2017

  
\_\_\_\_\_  
**José Sérgio da Silva Cristóvam**  
Professor Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Luana Renostro Heinen**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Leonardo Bruno Pereira de Moraes**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E

ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Hiury Harrison dos Santos

RG: 5144825

CPF: 069.536.439-19

Matrícula: 13100117

Título do TCC: "Judicialização do Direito à Saúde: é Possível Conciliar Gestão e Justiciabilidade?"

Orientador: José Sérgio da Silva Cristóvam

Eu, Hiury Harrison dos Santos, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 28 de novembro de 2017.

A handwritten signature in blue ink, reading "Hiury Harrison dos Santos", written over a horizontal line.

**Hiury Harrison Dos Santos**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente à Juliana, companheira de jornada. Seu apoio e compreensão foram fundamentais para vencer esta etapa, e sua energia e alegria, celebráveis em todo o nosso caminho.

Sou grato à minha família, mesmo quem está distante, pela prontidão em ajudar nos momentos difíceis, pelo carinho e pelos valores ensinados. Este agradecimento se estende à família sombriense, sempre afetuosa.

Não podem ser esquecidas as amizades construídas ao longo do curso, que tornaram o fardo mais leve, estando presentes nos bons e maus momentos; aos colegas de trabalho, antigos e novos, fica o agradecimento pela parceria e pela postura humana.

Por fim, ao Professor José Sérgio da Silva Cristóvam, um muito obrigado pela indicação do tema que resultou neste trabalho e pela sabedoria e cordialidade em sua orientação.

*“Reumatismo, raquitismo  
Cistite, disritmia  
Hérnia, pediculose  
Tétano, hipocrisia  
Brucelose, febre tifoide  
Arteriosclerose, miopia  
Catapora, culpa, cárie  
Cãibra, lepra, afasia...  
O pulso ainda pulsa  
E o corpo ainda é pouco  
Ainda pulsa  
Ainda é pouco”  
Titãs – “O Pulso”*

## RESUMO

Nos últimos anos as ações judiciais condenando o Estado a fornecer tratamentos médicos cresceram vertiginosamente, tanto em número quanto em custo. Esta judicialização da saúde impacta no planejamento da Administração, prejudicando a oferta de serviços pelo poder público e drenando os recursos disponíveis. Ademais, o fenômeno resulta na subversão dos princípios e diretrizes sobre os quais se estruturam as políticas públicas na realização das ações e serviços de saúde no Brasil. Este trabalho propõe-se a identificar os desdobramentos da proteção constitucional à saúde, a estrutura básica de definição das políticas públicas em saúde e a investigar o fenômeno da judicialização, com o objetivo de verificar a possibilidade conciliação entre a justiciabilidade do direito à saúde e a oferta de ações e serviços de saúde pelo poder público. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica na literatura jurídica sobre o tema, em documentos técnicos, notícias, na legislação, na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores. Identificou-se que a forma de realização primária do direito à saúde, enquanto prestações positivas, são as políticas públicas. A justiciabilidade do direito, contudo, não desrespeita os princípios do Estado Democrático de Direito – pelo contrário, legitima-o. Por outro lado, o planejamento público na oferta das ações e serviços de saúde é resultado de um denso processo de coordenação entre os gestores, sendo pautado nas necessidades das populações e em evidências científicas. A crescente e excessiva judicialização da política em saúde tem como principais impactos a desorganização da gestão pública, desperdício de recursos, seletividade, incentivo à litigiosidade e fraudes e a despolitização da discussão. Todavia, foram encontradas propostas na doutrina e jurisprudência para melhorar a apreciação judicial deste tipo de demanda, com potencial de reduzir seus impactos; também existem em prática iniciativas que visam solucionar as demandas antes que cheguem ao crivo do Judiciário.

Palavras-chave: Judicialização. Direito à saúde. Políticas Públicas

## ABSTRACT

The past few years saw a vertiginous increase on legal actions condemning the government to provide medical treatment, both on number and cost. The judicialization of the right to health affects the administration planning, impairing the provision of services by the government and draining public resources. Furthermore, the phenomenon results on the subversion of the structuring principles and guidelines for the provision of health services in Brazil. This monograph proposes to identify the unfoldings of the constitutional protection of the right to health, the basic structure that permeates the assortment of public policies on health and to investigate the phenomenon of judicialization, aiming to verify the possibility of reconciling justiciability of the right to health and the provision of health services by the government. It was conducted a bibliographical research in the legal literature on the subject, also consulting technical documents, news, legislation, legal doctrine and jurisprudence of the superior courts. It has been found that the primary way of fulfilment of the right to health as a provision, are public policies. The justiciability of the discussed right, however, does not goes against the principles of the democratic rule-of-law state – on the contrary, it legitimizes it. On the other hand, public planning of the provision of health services is the result of a dense process of public managers and administrators coordination, based on the population needs and scientific evidences. The excessive and growing judicialization of the right to health has as main impacts the disorganization of public management, wastage of resources, selectivity, incentive to litigiousness and fraud, and depoliticization of the discussion. There were found proposals in doctrine and jurisprudence to improve the judicial appreciation of this type of demand, though, with the potential to reduce its impacts; there are also initiatives in order to solve the lawsuits before they even reach the Judiciary

Keywords: Judicialization. Right to Health; Public Policies



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>12</b>
1.1 O Direito Social Fundamental à Saúde .....	12
1.2 Modelo de Saúde Pública segundo a Constituição .....	19
1.3 Aplicabilidade e eficácia do Direito à Saúde .....	29
<b>2 ORGANIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO EM SAÚDE.....</b>	<b>38</b>
2.1 Políticas Públicas de Saúde no Brasil .....	38
2.2 Planejamento orçamentário.....	52
2.3 Reserva do Possível .....	62
<b>3 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....</b>	<b>67</b>
3.1 Jurisprudência em matéria de saúde no Brasil.....	68
3.2 Dilemas da judicialização da saúde .....	80
3.3 É possível a conciliação? .....	91
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>108</b>



## INTRODUÇÃO

A saúde é uma das condições básicas para a dignidade da pessoa humana. Trata-se de um direito social, objetivo a alcançar para que se construa uma sociedade materialmente igualitária; direito de cada indivíduo e da coletividade; pressuposto para a cidadania plena; dever do Estado brasileiro estabelecido pela Constituição de 1988.

A garantia do acesso à saúde, especialmente para aqueles mais frágeis do ponto de vista socioeconômico, dá-se por meio de prestações positivas por parte do Estado, direta ou indiretamente. Tais ações dependem da atuação coordenada do poder público, com a edição de normas, definição de metas e objetivos, estabelecimento de instituições e estruturas organizacionais, planejamento e previsão orçamentária. Além disso, o Estado possui recursos limitados, cuja alocação gera desafios aos gestores, tendo em vista os custos para realização dos direitos.

Quando o judiciário, provocado por um interessado, adentra nesta seara, cria-se um risco às políticas públicas. Não é possível identificar na jurisprudência brasileira a definição de contornos claros a adequar a intervenção judicial, de modo que na realidade nacional a regra são decisões condenando os entes federativos a fornecer toda a sorte de tratamentos – buscando efetivar o direito à saúde “a qualquer custo”.

Esse tipo de atuação não é apenas potencialmente prejudicial para os cofres públicos, mas, como os recursos para a saúde são limitados, os gestores são forçados a restringir os valores disponíveis para o atendimento da população, limitando-o, pois precisam cumprir com as decisões judiciais. Além disso, é levantada a questão da legitimidade da intervenção do judiciário nas políticas públicas, pois ele acaba interferindo diretamente na forma como serão alocados os recursos, o que é uma escolha política – um processo conhecido como judicialização da política.

Por outro lado, há a possibilidade constitucionalmente prevista de invocação do judiciário para que, frente à violação do direito social, atue para que este seja garantido. Pesam, ainda, os questionamentos sobre a eficiência e eficácia das ações realizadas pelo poder público, que, apesar dos avanços e da referência do Sistema Único de Saúde (SUS), é alvo de críticas por parte da sociedade, como a morosidade, ingerências, insuficiência no atendimento, descaso, etc.

Pois, há uma complexa relação entre a atuação do Estado nas prestações positivas para efetivação do direito fundamental à saúde e a intervenção do Judiciário. É preciso compreender quais os deveres e como se dá o planejamento dos gestores públicos na elaboração de políticas de saúde, qual o papel do Judiciário frente às demandas da sociedade e os impactos da sua atuação.

O problema sobre o qual se desenvolve a presente pesquisa é: há a possibilidade de harmonizar a efetivação do direito à saúde mediante políticas públicas com a sua judicialização?

Assim, sob o tema da judicialização da política em matéria de saúde, delimitado à relação entre a justiciabilidade do direito social e o desenvolvimento de políticas públicas, a hipótese da presente pesquisa reporta-se à possibilidade de conciliar a efetivação do direito à saúde por intermédio de políticas públicas com a sua tutela pelo do Poder Judiciário no contexto brasileiro, mediante a redução de seus impactos negativos.

Será adotado o método de abordagem indutivo, procedimentalizado pelo método monográfico, sendo utilizada como técnica de pesquisa a de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica e pesquisa documental. Além da legislação, doutrina e jurisprudência, servirão como fonte de informações relatórios, treinamentos, notícias e outros documentos produzidos por órgãos públicos e privados sobre o tema.

Com o objetivo principal de identificar se é possível conciliar a efetivação do direito à saúde por intermédio de políticas públicas e a atuação do Judiciário, mitigando os efeitos negativos deste sobre aquele, serão elaborados três capítulos, que representarão os três objetivos específicos e irão focar nas três variáveis principais: direito à saúde, políticas públicas em saúde e judicialização da política.

No primeiro capítulo analisar-se-á o direito à saúde no contexto da Constituição de 1988, buscando compreender qual o seu significado, sua eficácia e aplicabilidade e os princípios e diretrizes estabelecidos pela Constituição para a realização das ações e serviços de saúde. Este capítulo, de natureza mais dogmática, servirá de base na definição dos contornos do direito em tela, permitindo entender as possibilidades e limites de sua tutela judicial, assim como a forma precípua estabelecida pelo constituinte para sua prestação.

A elaboração do segundo capítulo decorre de um desconforto com a literatura sobre a questão da judicialização: ao apontar os impactos do fenômeno sobre o planejamento público e as rotinas administrativas em matéria de saúde, raramente é realizada uma discriminação do objeto que está sendo impactado, estando a discussão sempre em certo grau de intangibilidade. Portanto, no segundo capítulo, de caráter mais técnico, visa-se estudar a

organização do poder público na elaboração de políticas em saúde. É apresentado o Sistema Único de Saúde a partir de uma breve exposição do desenvolvimento histórico das políticas públicas de saúde no Brasil, passando pelos principais mecanismos de definição de ações e serviços de saúde ofertados, e concluindo com a discussão das limitações fáticas que impactam a tutela do direito à saúde, em diálogo com a teoria da “reserva do possível”.

Por fim, no terceiro capítulo será analisada a atuação do Poder Judiciário em demandas de tratamentos de saúde e fornecimento de medicamentos – mediante análise de casos relevantes julgados pelos tribunais superiores e a avaliação crítica da problemática do fenômeno, concluindo-se com a discussão de possíveis soluções para sua harmonização com as políticas públicas.

A aprovação do seguinte Trabalho de Conclusão de Curso não representa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Curso de Bacharelado em Direito/CCJ/UFSC ao conjunto de ideias e considerações sobre as quais se fundamenta ou que nela são expostas.

## 1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A fim de fundamentar uma discussão acerca do impacto da intervenção judicial no direito à saúde, é necessário buscar o significado de saúde no ordenamento jurídico brasileiro, o que representa o dever constitucional de sua proteção e promoção, assim como sua localização entre os direitos fundamentais. Essa análise será realizada no tópico seguinte, para, na sequência, verificar seu desdobramento nas políticas públicas de saúde a partir de uma breve análise histórica, e quais formas de atuação do Estado em relação à saúde são juridicamente legitimadas.

### 1.1 O Direito Social Fundamental à Saúde

O direito à saúde está positivado na Constituição de 1988 no título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (grifo nosso).<sup>1</sup>

No título VIII, que trata “da ordem social”, capítulo II, “da seguridade social”, a secção II é dedicada à saúde, sendo no art. 196 é estabelecido o direito à saúde como “direito de todos e dever do Estado”, definido em linhas gerais de que forma deve ser garantido sua universalidade.<sup>2</sup>

A redação do art. 196 indica a opção constitucional sobre o conceito de proteção à saúde, não se limitando à medicina curativa, mas incluindo a ideia de prevenção e mitigação de riscos – englobando o acesso dos indivíduos a serviços que são impostos ao Estado de promoção, proteção e recuperação da saúde.

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017

<sup>2</sup> “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”. *Ibidem*

O disposto no art. 3º da Lei nº 8.080 de 1990, que estabelece o Sistema Único de Saúde (SUS), exemplifica os fatores que são abarcados pela ideia de saúde na elaboração de políticas públicas.<sup>3</sup>

É possível depreender que a opção legislativa sobre o sentido de saúde que se almeja no Brasil envolve uma pluralidade de elementos, incluídos também aqueles não diretamente ligados à ciência médica. A saúde está cercada de garantias sociais, como a alimentação, a renda, o lazer, os quais são elencados como necessários para sua promoção e caracterização, não estando restrita apenas ao tratamento de enfermidades.

Esse entendimento alinha-se com a Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946,<sup>4,5</sup> que definiu saúde como um “completo estado de bem-estar físico, mental e social, não consistindo somente na ausência de doença ou enfermidade”.<sup>6</sup>

Nota-se que desde já há um entendimento da saúde não limitado apenas à ausência de doença, mas abarcando diversas esferas que constituem o bem-estar, o que expande a compreensão de sua proteção não apenas à medicina curativa ou remediadora, mas ao acesso à alimentação, segurança, seguridade social, moradia, trabalho, etc.<sup>7</sup>

Portanto, saúde pode ser definida como o conjunto de elementos diretos – ausência e/ou controle de patologias físicas e psíquicas, e indiretos, os quais visam garantir e fazem parte de sua manutenção, tendo caráter não apenas paliativos, mas englobando diversas áreas, como: saneamento básico, acesso à informação e aos tratamentos médicos, meio ambiente não patogênico (livre de radiações nocivas e poluição em geral), acesso à uma alimentação saudável, dentre outros. Nota-se que parte destas garantias já estão abarcadas pela lei 8.080/90, no caput do art. 3º.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> “Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.”. *Idem*. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

<sup>4</sup> SCLAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **Revista Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007. <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902004000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902004000100008&script=sci_arttext)>. Acesso em: 12 out. 2013.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 196. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1932-1933.

<sup>6</sup> OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>>. Acesso em: 12 out. 2013

<sup>7</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo; ZARO, Luciana. Saúde e meio ambiente: fatores condicionantes para a concretização do direito à saúde. **Revista Juris**, Rio Grande, n. 71, p. 53-74, 2012.

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. *op. cit.*

O estabelecimento do direito à saúde nos moldes da Constituição de 1988 está inserido em um processo de resgate do Estado democrático de direito, com a valorização dos direitos fundamentais sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, após o rompimento com o regime autoritário anterior. A dignidade da pessoa humana, na qualidade de fundamento do Estado democrático de direito (art. 1º, III da CRFB)<sup>9,10</sup>, vincula o ordenamento jurídico e orienta a interpretação do sistema constitucional.<sup>11</sup> Esta vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana traduz-se em sua universalidade como ideal da pessoa humana.<sup>12</sup>

Assenta-se o Estado constitucional de direito sobre os direitos fundamentais, extraindo a própria legitimidade do Direito e do Estado na proteção destes direitos.<sup>13</sup> Neste contexto, a dignidade da pessoa humana ocupa papel central, emanando os direitos fundamentais, e frequentemente ocupando seu núcleo essencial. O direito à saúde compõe o rol de direitos fundamentais elencado pela Carta de 1988, orbitando especialmente os direitos à liberdade, igualdade e mínimo existencial, como condição básica de inclusão civilizatória e política.<sup>14,15</sup>

A opção constitucional na adoção de direitos fundamentais traduz a ideologia política do ordenamento jurídico do Estado na designação das “(...) prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”. Semanticamente, em “Direitos Fundamentais do Homem” (como sinônimo de direitos fundamentais da pessoa humana, complemento do enunciado do Título II no art. 17 da CRFB) “fundamentais” indica seu caráter essencial para a realização, convívio e até mesmo sobrevivência do indivíduo; “fundamentais do homem”, da “pessoa humana”, indica sua universalidade de materialização, além do mero reconhecimento formal.<sup>16,17</sup> Sobre o tema, deve-se ter em vista que o reconhecimento dos direitos fundamentais não significa mera

---

<sup>9</sup> *Idem. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. op. cit.*

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 174

<sup>11</sup> PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Érica Paula Barcha ; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direitos fundamentais sociais**. 2 ed. Saraiva, 2015, p. 51-68, p. 52.

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 562.

<sup>13</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 195.

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov. 2007, p. 10.

<sup>15</sup> ACCIOLI, Ana Caroline dos Santos; ARABI, Abhner Youssif Mota. A judicialização das políticas públicas e a escassez orçamentária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 34.

<sup>16</sup> BONAVIDES, 2004, *op. cit.*, p. 561.

<sup>17</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 173.



deliberação do constituinte como “pautas de decisões políticas fundamentais de uma nação”, devendo refletir, na verdade, os avanços em direitos humanos, que por sua vez são representados no direito internacional. A própria ideia de Estado de direito depende da não existência de retrocessos no estabelecimento da ordem jurídica, o que descaracterizaria sua própria essência.<sup>18</sup>

Nas palavras de Konrad Hesse, permite-se compreender o papel de tais direitos:

Os direitos fundamentais devem criar e manter as condições elementares para assegurar uma vida em liberdade e a dignidade humana. São essenciais para a capacidade dos indivíduos de decisão e autonomia assim como para sua colaboração na vida em sociedade, sendo pressuposto principiológico para o próprio ordenamento constitucional democrático e Estado de Direito.<sup>19</sup>

Dentre os direitos fundamentais, o direito à saúde situa-se como um direito social (de modo expresso na redação do art. 6º da Constituição). Trata-se de um “direito fundamental do homem social”, isto é, assegurado à pessoa em suas relações sociais e culturais, como a educação, previdência social, o trabalho, etc.<sup>20,21</sup>

A positivação dos direitos sociais representa um avanço da Constituição de 1988, seguindo a tendência iniciada no pós 2ª Guerra de construção de um constitucionalismo de matriz democrática-social desenvolvido.<sup>22</sup> Verifica-se a intenção de se realizar os desígnios de um Estado de Bem-Estar Social, sendo estabelecida uma gama de direitos que originam a obrigação do Estado na prestação de bens e serviços, direta ou indiretamente, para a sociedade civil. Destaca-se, dentre outros, a cobertura de serviços de saúde.<sup>23,24</sup>

A ordem social e econômica começa a figurar com relevante dimensão jurídica em decorrência de sua constitucionalização. Este movimento inicia-se com a Constituição mexicana de 1917, sendo que no Brasil, sob a influência da Constituição de Weimar, a ordem econômica e social passa a figurar no título IV da Constituição de 1934<sup>25</sup>, sendo recorrente

<sup>18</sup> CRISTÓVAM, 2015, *op. cit.*, p. 194-195.

<sup>19</sup> HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional. In: ALMEIDA, Carlos dos Santos; COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse: textos selecionados e traduzidos. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34.

<sup>20</sup> COELHO, Bruna da Penha Mendonça; GOMES, Marcus Lívio. O financiamento da saúde na Constituição de 1988. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 51-66, p. 55.

<sup>21</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 179.

<sup>22</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 17, n. 67, p. 125-72, jul./set. 2008b, p.2.

<sup>23</sup> CIARLINI, Alvaro Luis de Araújo Sales. **Direito à saúde**: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 27.

<sup>24</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 14.

<sup>25</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

nas Cartas posteriores. Apenas na Constituição de 1988, contudo, os direitos sociais adquirem capítulo próprio (título II, capítulo II), destacado da ordem social, cuja localização no texto constitucional torna-se bem distanciada (título VIII).<sup>26,27</sup>

Ainda que o modelo de Estado de Bem-Estar Social não tenha sido plenamente desenvolvido no Brasil, em comparação com outras sociedades ocidentais industrializadas, influenciou a criação de estruturas visando atender certas demandas das populações socialmente menos favorecidas.<sup>28</sup>

A afirmação do direito à saúde como um direito fundamental social possui ainda uma relevante implicação em relação à sua proteção constitucional. Inserido no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, reconhecido como direito social no art. 6º, e na esteira do art. 5º, caput, apontando a universalidade dessa espécie de direito, a saúde figura como cláusula pétrea, sob a proteção do §4º do art. 60, materialmente compondo o núcleo intangível da Constituição.<sup>29,30,31</sup>

A respeito desta característica essencial dos direitos sociais, Flávia Piovesan ressalta:

(...) A carta de 1988, no intuito de proteger maximamente os direitos fundamentais, consagra dentre as cláusulas pétreas a cláusula “direitos e garantias individuais”. Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição do retro-cesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da carta de 1988, conclui-se que essa cláusula alcança os direitos sociais. Para Paulo Bonavides: “os direitos sociais não são apenas justicáveis, mas são providos, no ordenamento constitucional da garantia da suprema rigidez do parágrafo 4º do art. 60.”<sup>32</sup>

O desenvolvimento do direito à saúde liga-se fundamentalmente aos direitos de igualdade, pois, na condição de direito social, está alinhado historicamente aos direitos fundamentais de segunda dimensão. É um direito constitucionalmente enunciado cuja realização se dá pela atuação positiva do Estado, por meio de prestações diretas ou indiretas, visando equalizar situações sociais desiguais possibilitando melhores condições aos menos prestigiados.<sup>33,34</sup>

Há uma comunicação entre o sentido de saúde adotado no ordenamento jurídico brasileiro, como já foi mencionado, e a ligação do direito à saúde aos outros direitos

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. *op. cit.*, p. 52-53.

<sup>27</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 285.

<sup>28</sup> CIARLINI, 2013, *op. cit.*, p. 28.

<sup>29</sup> BONAVIDES, 2004, *op. cit.*, *passim*.

<sup>30</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008a, *op. cit.*, p. 9.

<sup>31</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *op. cit.*

<sup>32</sup> PIOVESAN, Flávia. *op. cit.*, p. 54.

<sup>33</sup> CIARLINI, 2013, *op. cit.*, p.35.

<sup>34</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 286-287.

fundamentais. Destacam-se os direitos sociais, porém, em especial, é de grande relevância o direito à vida, um direito de liberdade essencialmente relacionado ao direito à saúde.

Em sua vinculação com o direito à vida, as ações mais contundentes do Estado na promoção da saúde, em sua dimensão positiva, são aquelas prestações materiais da esfera da assistência médica e hospitalar. Nesta perspectiva, a proteção da saúde como integridade física, tanto corporal quanto psíquica, significa a própria realização do direito à vida do ser humano.<sup>35</sup> Em sentido amplo, os deveres prestacionais remetem à organização e procedimentalização dos serviços de saúde, pessoal e pública, desde o planejamento administrativo e financeiro dos sistemas de saúde até a regulamentação das ferramentas de controle social do SUS; em sentido estrito, as pretensões dos indivíduos para as prestações materiais propriamente ditas, como realização de consultas, exames, procedimentos ambulatoriais e cirúrgicos, etc.<sup>36</sup>

Do direito à saúde ainda decorre o direito de defesa, isto é, um direito negativo em relação ao Estado. Nesta dimensão, há a proteção do indivíduo e da saúde pública contra ingerências que afetem negativamente o bem defendido, seja por parte do Estado ou de sujeitos privados.<sup>37</sup> Sendo o objeto deste estudo a atuação estatal na dimensão positiva da defesa do direito à saúde como obrigações de prestação, não cabe o aprofundamento na análise jurídica das atividades do poder público e particulares quando causam a violação da saúde individual e pública.

Ainda sobre a interconexão entre os direitos fundamentais, salienta-se que a consecução do direito à saúde se dá também pela salvaguarda de outros Direitos Humanos. Em vistas à disposição destes direitos na Constituição, especialmente no art. 6º, aliado à significação de saúde adotada no ordenamento jurídico, a proteção da saúde apresenta zonas de convergência e de superposição de direitos e deveres com outros direitos constitucionalmente tutelados, conforme já apontado. Esse fato reforça a ideia de interdependência e mútua conformação entre os direitos fundamentais. Além da basilar dignidade da pessoa humana, os bens relacionados atravessam a vida, seguridade social, alimentação, trabalho, moradia, proteção da família, das crianças e adolescentes e dos idosos, dentre outros.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 624.

<sup>36</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008a, *op. cit.*, p. 8-9.

<sup>37</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 3-4.

Enquanto é reafirmada a inter-relação entre os direitos fundamentais, é necessário distinguir a parcela da garantia do direito à saúde que se distingue das zonas de intersecção com os outros direitos fundamentais. Não se tem a pretensão de apontar aquilo que é puramente realização do direito à saúde, mas deve-se estabelecer seu conteúdo mais particular, em contraste com as diferentes formas de prestação do Estado alheias ao objeto do estudo. Desta forma, é possível uma análise adequada em relação às obrigações do poder público e atuação judicial nesta seção.

Informando-se o direito à saúde pelo direito à vida, como já comentado, extrai-se princípio de que toda pessoa humana possui igualmente direito a tratamento de saúde em compasso com o patamar corrente da ciência médica, sem distinção socioeconômica.<sup>39</sup> Este entendimento representa a consecução de seu ideal de universalidade e caráter de promoção da igualdade, por meio da compensação das desigualdades sociais.

O art. 6º consagra o direito à saúde, mas é no artigo 196 e seguintes da Carta de 1988 que esse direito apresenta sua maior concretização em nível normativo constitucional.<sup>40,41</sup> Observe-se novamente a redação do art. 196, para investigar seu significado:

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.**<sup>42</sup>

Apesar de não ser exatamente claro o conteúdo (promoção e proteção) de direito à saúde, de pronto já fica estabelecido o papel do legislador e da administração pública para que se dê a sua concretização. As expressões “proteção” e “redução do risco” remetem à ideia de uma “saúde preventiva”, isto é, ações que visam evitar o desenvolvimento de patologias e danos à saúde pública e individual, assim como medidas para que não haja o contágio de doenças. Trata-se de deveres de proteção, como a própria redação do artigo indica, seguindo uma lógica de cautela. A expressão “promoção” liga-se à melhoria da qualidade de vida, realizando-se ações que tragam esse desenvolvimento de condições cujos reflexos gerem favorecimento no nível de saúde dos indivíduos. A ideia de promoção da saúde está intimamente ligada ao conceito de bem-estar amplo verificado na proposta da OMS, assim como identificado no ordenamento jurídico brasileiro. A “recuperação”, por fim, está conectada com a ideia de “saúde curativa”. Significa a garantia de acesso aos serviços de

<sup>39</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 308.

<sup>40</sup> PIOVESAN, Flávia. *op. cit.*, p. 53.

<sup>41</sup> MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2016, *op. cit.*, p. 625.

<sup>42</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *op. cit.* (grifo nosso)

tratamento para cura de doenças e, conforme as limitações da medicina, tratamentos contínuos para melhora na qualidade vida.<sup>43</sup>

Os artigos 6º e 196 da Constituição possuem uma abordagem ampla e envolvem uma multiplicidade de direitos que se comunicam na proteção do direito à saúde. Esses dispositivos, em leitura especial com o art. 5º, trazem uma compreensão da complexidade do que é a promoção e proteção da saúde e reconhecem seu valor como parte do núcleo fundamental de direitos associados com o princípio da dignidade humana – demonstrando sua importância na normativa constitucional. Todavia, para a verificação da relação entre as obrigações do poder público em sua dimensão positiva para com a saúde e o papel que vem assumindo o poder judiciário na seara de políticas públicas voltadas a medidas de recuperação e prevenção na área profissional da saúde, será utilizada uma perspectiva a partir do Sistema Único de Saúde, responsável pelas ações e serviços de saúde, conforme art. 197 (regulamentado pela lei. nº 8.080/90) e art. 198, *caput*, da CRFB.<sup>44</sup>

## 1.2 Modelo de Saúde Pública segundo a Constituição

O modelo de saúde pública não foi sempre o mesmo no Brasil. Sua trajetória teve início com a vinda da Corte portuguesa ao Brasil no século XIX, quando passaram a existir tímidas ações, como o combate à lepra e à peste e certo controle sanitário, ainda que mais voltado aos portos e às ruas. Apenas entre os anos de 1870 e 1930 que o agora Estado brasileiro passa a realizar medidas com maior efetividade no campo da saúde, sendo marcante no período a utilização da autoridade e da força policial, no que ficou conhecido como o modelo “campanhista”. Ainda que permeado pelos abusos contra a população, esse modelo foi capaz de alcançar relevantes resultados no controle de doenças epidêmicas, destacando-se a erradicação da febre amarela na capital do País, Rio de Janeiro.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> SARLET, Ingo W. *op. cit.*, p. 1932-1933.

<sup>44</sup> “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (...)”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *op. cit.*

<sup>45</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 11-12.

Enquanto perdurou este modelo, todavia, as ações curativas ficavam restritas àqueles capazes de arcar com seus custos ou à caridade, não havendo políticas públicas voltadas esse tipo de ação.

Na década de 30, com a estruturação básica do sistema público de saúde, começam a existir ações públicas voltadas para medicina curativa. Nesta época foi criado o Ministério da Saúde, não autônomo, mas parte do Ministério da Educação e Saúde Pública, substituindo o antigo Departamento Nacional de Saúde Pública, que por sua vez era vinculado ao Ministério da Justiça. Apenas em 1953 o Ministério da Saúde será desmembrado do Ministério da Saúde e Educação. Ainda na década de 30 foram estabelecidos os institutos de previdência conhecidos como Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAP's), que também ofereciam serviços de saúde curativa, sendo que alguns possuíam até hospitais próprios. Estas ações, entretanto, não eram universais, pois eram prestadas apenas aos trabalhadores da categoria profissional a qual o instituto estava ligado.<sup>46,47,48</sup>

Durante o regime militar houve a unificação dos IAP's mediante a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Foram criados o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social, vinculados ao INPS. A instituição recebia aportes dos trabalhadores urbanos, que eram os contribuintes e beneficiários do sistema. Ainda não era acolhida uma grande parte da população, pois o sistema estava restrito aos trabalhadores formais.<sup>49</sup>

O processo de unificação seguiu com a criação do Instituto de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), ainda no período do autoritarismo.<sup>50</sup> O INAMPS foi criado em 1977, quando já se apresentavam os sintomas de um sistema cada vez mais contraditório de saúde, que ao mesmo tempo buscava ampliar a cobertura e reduzir gastos. Sua função inicial era basicamente a mesma do INPS, sendo responsável pelas ações médico-assistenciais individualizadas – mantendo a mesma problemática de limitação de acesso, tendo em vista

---

<sup>46</sup> BATICH, Mariana. Previdência do trabalhador: uma trajetória inesperada. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 33-40, set. 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 18 jun. 017, p. 34.

<sup>47</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 12.

<sup>48</sup> PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lígia Maria Vieira da. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. **BIS, Boletim do Instituto de Saúde**, São Paulo, v. 12, n. 2, ago. 2010. Disponível em <[http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1518-18122010000200002&lng=pt&nrm=iso](http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-18122010000200002&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 31 jul. 2017, p. 2.

<sup>49</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 13-14.

<sup>50</sup> PAIM; SILVA, 2010, *op. cit.*, p. 2.

que a maior parte de seu orçamento era comprometido com os benefícios previdenciários, que possuíam primazia.<sup>51</sup>

Devido à crise financeira na Previdência Social no início dos anos 80, surgem projetos visando à reforma do sistema, passando o governo federal a adotar medidas de racionalização na atenção médica. Possui relevância a formação das Ações Integradas de Saúde (AIS) em 1982, realizados pelo novo comando do INAMPS, que possuíam cunho descentralizador da política de atenção médica, com a proposta de integrar, regionalizar e hierarquizar os serviços e ações de saúde sob a ótica de uma saúde publicista.<sup>52,53</sup>

Na verdade, existia desde os anos 70, perdurando durante os anos 80, um abrangente movimento político para a reforma do setor da saúde, conhecido como movimento sanitarista. Esse movimento reuniu profissionais da área da saúde, partidos políticos progressistas, movimentos populares, sindicais e municipalistas. O movimento sanitário criticava o modelo focado na centralização, em que as políticas sanitárias eram fragmentadas, com uma atuação estatal desigual. Isso se refletia em um acesso restrito e não igualitário por parte da população aos serviços e ações de saúde; uma distribuição marcada pela concentração territorial na oferta dessas ações e serviços; e na desarticulação tanto na gestão dos problemas sanitários quanto nas redes de serviços médicos. Esses problemas, que estão ligados às políticas centralizadoras do governo durante o regime autoritário, além de prejudiciais ao atendimento da população, geravam desperdício dos recursos financeiros.<sup>54</sup>

Na década de 1980, já em decorrência do movimento sanitarista e com sua intensificação, houve importantes transformações no sistema de saúde brasileiro. Além das já mencionadas AIS, desenvolvidas entre 1981 e 1984, foi criado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), atuando no período de 1987-1989, sendo que ambos os programas, em especial a respeito de seus princípios estruturantes, influenciaram na posterior criação do SUS. O SUDS, ainda, representou o fim da ideia previdenciária de assistência médica. O principal destaque do período foi a realização da VIII Conferência Nacional de

<sup>51</sup> BARBOSA, Pedro Ribeiro; CARVALHO, Antônio Ivo de. **Políticas de saúde: fundamentos e diretrizes do SUS**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2010. Disponível em: <[http://cajui.uft.edu.br/dte/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=345&Itemid=51](http://cajui.uft.edu.br/dte/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=345&Itemid=51)>. Acesso em: 07 de agosto de 2017, p. 20-21.

<sup>52</sup> LUCIETTO, Deison Alencar. Uma revisão sobre os princípios e as diretrizes da política de saúde - elementos conceituais para o cirurgião-dentista que atua no sus. **Revista Dentística on line**, ano 10, n. 20, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/dentisticaonline/1005.pdf>> Acesso em: 31 jul. 2017, p. 40.

<sup>53</sup> BARBOSA; CARVALHO, 2010, *op. cit.*, p. 26.

<sup>54</sup> WARGAS, Tatiana. A Saúde como política pública. In: LUCCHESI, Patrícia T. R (coord.). **Informação para tomadores de decisão em saúde pública: políticas públicas em saúde**. São Paulo: BIREME/OPAS/OS. 2004, p. 14-25. Disponível em: <[http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese\\_Politicass\\_publicas.pdf](http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese_Politicass_publicas.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2017, p. 18.

Saúde em 1986, cujos debates culminaram em relevantes contribuições e um relatório final que serviram de base para as discussões da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988.<sup>55,56,57</sup>

Essa conferência foi a primeira aberta à participação da sociedade. É considerada um marco na história das conferências, tendo formado as bases da seção da Constituição dedicada à saúde. Foi dela que resultou a implantação do SUDS, em parceria do INAMPS e dos governos estaduais, e, como já mencionado, os fundamentos do Sistema Único de Saúde.<sup>58</sup> Sua realização foi parte do processo de redemocratização, quando se aumentou o debate nacional acerca das questões de saúde no contexto do movimento sanitarista. A principal reivindicação era a universalização dos serviços públicos de saúde, a qual foi positivada no art. 196 da Constituição de 1988: “A saúde direito de todos e dever do Estado”.<sup>59,60</sup>

A análise do amplo movimento político que culminou na criação do SUS permite compreender quais diretrizes fundamentaram sua positivação na Carta de 1988. Buscava-se enfrentar os problemas do acesso restrito, da centralização nas tomadas de decisões e da fragmentação e descoordenação nas ações de saúde, a fim de tornar o sistema mais justo e eficiente. O processo envolveu a participação da sociedade, marca que seria imprimida na Constituição, como será visto.

O SUS, surgido do propósito de reorganizar as ações do Estado no território nacional, portanto, estrutura-se sobre o acesso universal e igualitário aos cuidados de saúde; gestão participativa e descentralizada; e a formação de uma rede de serviços nacional descentralizada, hierarquizada e regionalizada. Esta rede de serviços envolve a participação de instituições e ações da administração direta e indireta de todos os entes federativos, integrando hospitais, postos de saúde, centros de saúde, postos de assistência médica de todas as unidades em um único sistema, conceitualmente e operacionalmente unificado. A direção em cada esfera do governo é única, sendo do Ministério da Saúde no governo federal, das secretarias de saúde nos governos estaduais e secretarias municipais de saúde nos governos municipais.<sup>61</sup>

Do ponto de vista jurídico-constitucional, a institucionalização na Constituição de 1988 do Sistema Único de Saúde representa a densificação da dimensão objetiva do direito

---

<sup>55</sup> WARGAS, 2004, *op. cit.*, p. 19.

<sup>56</sup> LUCIETTO, 2011, *op. cit.*, p. 40.

<sup>57</sup> BARBOSA; CARVALHO, 2010, *op. cit.*, p. 26.

<sup>58</sup> MOBILIZA SAÚDE. **8ª Conferência Nacional da Saúde**: Um marco na história das Conferências. Disponível em: <<http://www.nesp.unb.br/mobilizasaude/?p=412>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

<sup>59</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 14.

<sup>60</sup> BARBOSA; CARVALHO, 2010, *op. cit.*, p. 26.

<sup>61</sup> WARGAS, 2004, *op. cit.*, p. 18-19.



fundamental à saúde. Sendo regulamentado na CRFB, a qual define seus princípios e objetivos, e legitimado pela reivindicação da sociedade civil organizada (sobretudo o Movimento de Reforma Sanitária, supra visto), ao passo que busca melhorias a partir das experiências anteriores, o SUS identifica-se na ordem jurídica brasileira como uma garantia institucional fundamental do direito à saúde.<sup>62,63</sup>

No art. 196 da CRFB, primeiro da seção dedicada à saúde, tem-se a reafirmação do direito à saúde. O art. 197 define que as ações e serviços de saúde deverão ser regulamentados em lei, assim como sua fiscalização e controle. A execução será feita direta ou indiretamente, inclusive por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Na sequência, o art. 198, *caput* e incisos I a III, informa o modo de organização e diretrizes para a estruturação do sistema de saúde.<sup>64</sup>

A leitura desses artigos permite extrair os princípios e diretrizes constitucionais sobre os quais se funda o Sistema Único de Saúde. O novo olhar sobre as ações, serviços e práticas assistenciais, no escopo da ampliação da assistência à saúde para a coletividade, norteia-se, pois, pelos princípios e diretrizes: “Universalidade de acesso aos serviços de saúde; Integralidade da assistência; Equidade; Descentralização Político-administrativa; Participação da comunidade; regionalização e hierarquização”.<sup>65,66</sup>

A noção de universalidade está relacionada ao princípio da igualdade, sobre o qual o próprio direito à saúde, na qualidade de direito social, fundamenta-se.<sup>67</sup> Nas políticas públicas de saúde, previsto no art. 196, define o seu alcance, devendo atender a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país (em leitura do *caput* do art. 5º da Constituição), titulares de direitos fundamentais sociais; e aponta para a gratuidade no acesso aos serviços de saúde.<sup>68</sup>

<sup>62</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 11.

<sup>63</sup> SARLET, 2013, *op. cit.*, p. 1938-1939.

<sup>64</sup> “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 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. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *op. cit.*

<sup>65</sup> FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: descentralização**. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/descentralizacao>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

<sup>66</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 11.

<sup>67</sup> PAIM; SILVA, 2010, *op. cit.*, p.2.

<sup>68</sup> RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 31, ago. 2008. Disponível em

Assim, há no texto constitucional dois sentidos expressos no princípio da universalidade (universalidade de acesso aos serviços de saúde, como diferenciação na noção geral de universalidade): o primeiro funda-se na noção de que todos possuem direito à saúde; o segundo, na ideia de que a renda não deve ser um fator que limitará o seu acesso. São teses complementares, considerando que o reconhecimento formal do direito aos seus destinatários materializa-se no estabelecimento de deveres do Estado na sua garantia, por intermédio de políticas econômicas e sociais que garantam o próprio acesso universal, sem que os titulares sejam privados das ações e serviços de saúde que necessitam por sua limitação econômica.<sup>69</sup>

A integralidade está prevista no inciso II do art. 198, CRFB, que define como diretriz do SUS o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”. Inere-se do texto constitucional a busca pela coordenação dos serviços médicos, assistenciais e sociais em relação à organização administrativa das diferentes esferas de ação governamental, assim como a articulação das ações de saúde de modo a se evitar uma abordagem fragmentada diante das necessidades dos pacientes.<sup>70</sup>

Esta diretriz contrapõe-se à visão reducionista, de “farmaceuticalização” da saúde, no qual o sistema seria mero fornecedor de medicamentos e tratamentos, o que o tornaria incapaz de trazer uma efetiva melhoria nas condições de vida da população, além de gerar custos exorbitantes para o Estado, visto que prevenir uma doença em geral é mais simples que curá-la.<sup>71</sup>

Existe uma diferença essencial entre a atividade assistencial e a preventiva: a primeira é uma resposta ao sofrimento manifesto, enquanto a segunda é uma antecipação do sofrimento. A opção preferencial explícita no dispositivo constitucional pelas ações preventivas indica que o poder público deverá tomar medidas para evitar ao máximo o sofrimento, ao passo que tais ações não deverão prejudicar a resposta ao sofrimento manifesto.<sup>72</sup> A integralidade, neste contexto, significa a racionalização das políticas públicas de saúde de modo hierarquizado, articulando ações de diferentes níveis de complexidade de

---

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger\\_rios.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html)>. Acesso em 31 jul. 2017, p. 6.

<sup>69</sup> MATTOS, Ruben Araújo de. Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e a humanização das práticas de saúde. **Revisa Interface (Botucatu)**, Botucatu, v. 13, supl. 1, p. 771-780, 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832009000500028](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832009000500028)>. Acesso em: 31 jul. 2017, p. 777.

<sup>70</sup> RIOS, 2008, *op. cit.*, p. 7.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>72</sup> MATTOS, 2009, *op. cit.*, p. 778.

forma a estabelecer um sistema contínuo e harmônico de prestação de serviços preventivos e curativos, nas escalas individual e coletiva, local, regional e nacional.<sup>73,74,75</sup>

Uma questão especial sobre a integralidade relaciona-se com os limites do atendimento curativo frente às necessidades individuais. Mesmo que a Constituição defina um atendimento integral que abarca as ações assistenciais, não é possível que se afaste a existência de certos limites. Evidentemente há limitações fáticas ao estabelecimento de um dever genérico de prestação que possa incluir qualquer tipo de tratamento, especialmente a limitação técnica no fornecimento de medicamentos e tratamentos experimentais. Não há como se considerar razoável, não apenas do ponto de vista econômico e utilitarista, mas do ponto de vista dos riscos de saúde, o fornecimento de tratamentos sem comprovada eficiência e segurança.<sup>76</sup>

Emanando também do princípio geral da igualdade, lado a lado com a universalidade no art. 196, verifica-se a equidade.<sup>77</sup> A ideia fundamental com a qual a equidade é identificada no contexto do SUS é a de “princípio do acesso igual às ações e serviços de saúde”, isto é, uma igualdade no acesso à saúde. Esse princípio volta-se à realização da justiça social, na redução das desigualdades sociais, contrabalanceando a assimetria socioeconômica brasileira na garantia ao direito à saúde.<sup>78,79</sup>

O sistema de saúde insere-se em uma sociedade plural, na qual convivem necessidades gerais e específicas de certos grupos e indivíduos, relacionadas a diferenças culturais, sociais, econômicas, geográficas, ocupacionais, etc. A proposta de um SUS de matriz igualitária significa elaborar políticas públicas de acesso à saúde que observem as peculiaridades de diferentes setores da sociedade, de modo que o sistema seja capaz de atendê-las, levando também em conta as necessidades genéricas do corpo social - havendo, assim, a conjugação de ações específicas e difusas de saúde.<sup>80</sup> Conforme a página do “Pense SUS” da Fundação Fiocruz, no Brasil “(...) existem programas de saúde em acordo com a pluralidade da população, contemplando as populações do campo e da floresta, negros, ciganos, pessoas em situação de rua, idosos, pessoas com deficiência, entre outros”.<sup>81</sup>

---

<sup>73</sup> RIOS, 2008, *op. cit.*, p. 8.

<sup>74</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 5-8.

<sup>75</sup> SARLET, 2013, *op. cit.*, p. 1939-1940.

<sup>76</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>77</sup> PAIM; SILVA, 2010, *op. cit.*, p.2.

<sup>78</sup> MATTOS, 2009, *op. cit.*, p.777.

<sup>79</sup> RIOS, 2008, *op. cit.*, p. 7.

<sup>80</sup> *Ibidem, op. cit.*

<sup>81</sup> FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: equidade.** Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/equidade>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

O *caput* e inciso I do art. 198 da Carta estabelecem como diretrizes a descentralização, a regionalização e a hierarquização das ações e serviços públicos, definindo também sua unidade. A descentralização refere-se tanto à gestão quanto às políticas de saúde, sendo distribuído o poder e a responsabilidade entre os entes federativos, respeitando a direção única em cada esfera de governo, que é autônoma em suas decisões. A regionalização significa a intervenção adaptada das ações e serviços de saúde segundo as necessidades locais, estando fortemente associada à tradição municipalista brasileira – a qual, aliada à estrutura federativa, densifica os valores da descentralização e regionalização. A hierarquização representa uma terminologia técnica da área de saúde, sendo o escalonamento do acesso aos serviços de saúde conforme níveis crescentes de complexidade tecnológica, indo dos mais simples aos mais complexos, conforme o caso concreto, e respeitando os casos de urgência.

A hierarquização manifesta-se na distribuição de competências conforme as capacidades dos entes federativos no âmbito do SUS, devendo ser as ações e os serviços executados pelo ente federativo que possui melhor condições de realizá-los.<sup>82,83</sup> O princípio da unidade “(...) importa em que todos os serviços e as ações de saúde, públicos ou privados, devem pautar-se e desenvolver-se sob as mesmas políticas, diretrizes e comando”. Ainda que comporte divisão nos níveis nacional, regional, estadual e municipal, o sistema subordina-se a um mesmo planejamento.<sup>84</sup>

Pôde ser verificada a relevância do movimento sanitarista nas transformações no modelo de políticas de saúde no Brasil, destacando que o movimento contou com ampla participação social que foi consagrada na abertura à sociedade da VIII Conferência Nacional da Saúde e culminou no estabelecimento das bases que formaram o SUS na Constituição de 1988. O envolvimento social refletiu também nessas bases: no inciso III do art. 198 foi estabelecida a diretriz da participação da comunidade no Sistema Único de Saúde.

O SUS é a primeira política pública que adota constitucionalmente como princípio a participação popular. A participação comunitária no SUS caracteriza-se não apenas pelo controle social sobre as ações do Estado nas políticas de saúde, mas também pela abertura de espaços institucionalizados para a participação da comunidade nos processos decisórios. Por meio de canais como a representatividade da sociedade civil nas Conferências de Saúde, os

---

<sup>82</sup> SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 196. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1939.

<sup>83</sup> FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: descentralização**. *op. cit.*

<sup>84</sup> SARLET, 2013, *op. cit.*, p. 1939.

Conselhos de Saúde e as agências reguladoras como a ANVISA, a ANS e o CONAMA<sup>85</sup>, a comunidade pode propor em matéria de políticas de saúde nos diferentes níveis da federação, ter voz no planejamento (inclusive financeiro) das políticas de saúde, e exercer o controle mediante a análise de propostas e realização de denúncias – trata-se de adensamento da democratização na realização do direito fundamental à saúde.<sup>86,87</sup>

Os §§ 1º a 3º do art. 19 da Constituição definem como se dará o financiamento do SUS, sendo estabelecida no §1º a obrigação conjunta dos entes federativos no fornecimento de recursos, além de incluir o orçamento da seguridade social como fonte.<sup>88</sup>

A Lei Complementar (LC) nº 141 de 2012 regula o §3º, estabelecendo, dentre outros, os percentuais mínimos a serem aplicados em ações e serviços públicos de saúde pelos Municípios, Estados e Distrito Federal (DF), além do montante mínimo a ser investido pela união. A vinculação de receita de impostos para destinação específica das ações e serviços públicos de saúde encontra-se como exceção prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição, que estabelece vedações aos orçamentos públicos - proteção conferida pela Emenda Constitucional (EC) nº 29, de 2000, ressaltando a importância política do financiamento à saúde.<sup>89</sup>

Importante ressaltar que não apenas o art. 3º da LC em questão complementa o rol de atividades que compõem as ações e serviços públicos de saúde no art. 200 da Constituição e no

---

<sup>85</sup> ANVISA corresponde à Agência Nacional de Vigilância Sanitárias; ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar; CONAMA, Conselho Nacional do Meio Ambiente.

<sup>86</sup> FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: descentralização.** *op. cit.*

<sup>87</sup> SARLET, 2013, *op. cit.*, p. 1940.

<sup>88</sup> “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *op. cit.*

<sup>89</sup> “Art. 167. São vedados: (...) IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, **a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde** e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *op. cit.* (grifo nosso).

art. 6º da Lei nº 8.080 (lei do SUS), e dos princípios do art. 2º da própria lei complementar nº 141, mas no art. 4º são definidas as atividades que não compõem as ações e serviços públicos de saúde a que se destinam os valores mínimos a serem aplicados conforme a Constituição.<sup>90</sup>

Ainda conforme a LC 141, nas seções II, III e IV do capítulo III, que tratam do repasse, aplicação e movimentação dos recursos, fica definido que a União realizará repasse de recursos aos Estados, Municípios e Distrito Federal conforme rateio que deverá observar as necessidades da população, epidemiologia, questões demográficas, socioeconômicas, etc. (art. 17). O mesmo se aplica aos estados, que deverão realizar repasse aos municípios, observando, ademais, o objetivo de redução das desigualdades regionais (art. 18).<sup>91</sup>

Os recursos a serem utilizados no âmbito da união com ações e serviços públicos de saúde serão repassados ao Fundo Nacional de Saúde, que é unidade orçamentária do Ministério da Saúde (MS), e eventuais outras unidades orçamentárias que componham o MS (art. 12). Os recursos dos Estados, Municípios e DF destinados às ações e serviços públicos de saúde, e aqueles provenientes de rateio, serão repassados aos Fundos de Saúde dos respectivos entes (art. 16), sendo que esses fundos são instituídos por lei, integram a administração direta do ente a que se referem, e cada um “(...) constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde” (art. 14).<sup>92</sup>

Com relação à competência para legislar sobre a proteção e a defesa da saúde, a Constituição de 1988 define que será concorrente à União, Distrito Federal, Estados e Municípios (art. 24, XII e 30, II, CRFB). Cabe à União estabelecer normas gerais, conforme o art. 24, §1º; aos Estados, suplementar a legislação federal, disposto no art. 24, 2º; aos municípios, suplementar a legislação federal e estadual e legislar sobre assuntos de interesse local, conforme previsto no art. 30, I e II. Administrativamente, a formulação e execução de

---

<sup>90</sup> “Art. 4º Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de: I - pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde; II - pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área; III - assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal; IV - merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS, ressalvando-se o disposto no inciso II do art. 3º; V - saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade; VI - limpeza urbana e remoção de resíduos; VII - preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes da Federação ou por entidades não governamentais; VIII - ações de assistência social; IX - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e X - ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde.” BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm)>. Acesso em: 02 ago. 2017.

<sup>91</sup> *Ibidem.*

<sup>92</sup> *Ibidem.*

políticas públicas de saúde é de competência da União, Distrito Federal, Estados e Municípios (art. 23, III).<sup>93,94</sup>

O dever conjunto de todas as esferas do governo impõe a necessidade de coordenação de esforços. Com a atribuição de competência comum para as políticas públicas de saúde, o objetivo da Constituição não é a superposição de entre a atuação da administração dos entes federativos, atribuindo uma possibilidade de atuação irrestrita sobre qualquer questão.<sup>95</sup> Em análise com os ideais que levaram à constituição do SUS, esta autonomia realiza a descentralização do poder (diretriz do SUS), permitindo que os gestores se organizem e cooperem de modo a melhor atender às necessidades nos diferentes níveis demográficos e de complexidade.

### 1.3 Aplicabilidade e eficácia do Direito à Saúde

A Constituição de 1988, buscando conferir máxima eficácia aos direitos fundamentais, atribuiu-lhes, no art. 5º, §1º, aplicabilidade imediata.<sup>96,97</sup> Aplicabilidade, segundo José Afonso da Silva, liga-se à possibilidade de produção de efeitos jurídicos pela norma, significando a aptidão para que sejam disciplinadas as situações e comportamentos previstos, sua exigibilidade em potencial. Representa, portanto, a eficácia jurídica da norma. Aposta à noção de eficácia jurídica situa-se a eficácia social, que representa a efetividade da norma, a própria aplicação dos comandos normativos sobre a realidade fática que busca regular. Essas dimensões de eficácia são complementares, considerando que a norma deve ser capaz de produzir efeitos jurídicos, ser dotada de eficácia jurídica, para que possa incidir no caso concreto.<sup>98</sup>

De fato, as normas constitucionais, tais quais as normas jurídicas em geral, são dotadas de imperatividade – sua natureza jurídica não é de conter sugestões, mas comandos. Quando ocorre a violação de uma norma constitucional, descumprindo-se seu atributo de imperatividade, o que pode se dar mediante uma ação ou uma omissão, o ordenamento

---

<sup>93</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 14-15.

<sup>94</sup> COELHO; GOMES, 2016, *op. cit.*, p. 54.

<sup>95</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 15.

<sup>96</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 34.

<sup>97</sup> PIOVESAN, 2015, *op. cit.*, p. 51-68, p. 52-53.

<sup>98</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55-56.

jurídico deverá prover meios para que seja tutelado o direito ou bem jurídico prejudicado. Tais meios identificam-se na ação e jurisdição, a possibilidade de quem detém a legitimidade ativa de vir a juízo postular a reparação.<sup>99</sup>

Ainda que verificado o caráter de imperatividade da normativa constitucional, como aponta José Afonso da Silva, e que seja expressa a Constituição ao atribuir aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais, não são solucionadas todas as questões a ela relacionadas. A própria Constituição faz depender de legislação para regulamentar a aplicabilidade certos direitos sociais previstos em normas de direitos fundamentais. Assim, a eficácia (social) e aplicabilidade deste tipo de norma tem sua métrica dependente em grande medida de seu enunciado, conforme se encontram positivadas no texto constitucional.<sup>100</sup>

Isso não significa que a norma seja desprovida de aplicabilidade, a necessidade de mediação legislativa indica apenas que a exigibilidade de parte dos seus conteúdos normativos depende de regulamentação. Assim, as normas de direitos fundamentais possuem natureza vinculante ao poder público, de modo que a este sejam impostas obrigações para a ampliação da aplicabilidade dos direitos em questão, e preservam, por meio de mecanismos processuais, a possibilidade de o cidadão exigir do Estado o direito tutelado frente a omissões do poder público.<sup>101</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet discorre sobre a distinção entre os níveis de normatividade das normas que definem direito fundamentais ao tratar da aplicabilidade destes direitos, sendo possível identificar dois grandes grupos: normas dotadas de baixo nível de normatividade, que dependem de regulamentação para tornarem-se aptas a produzir integralmente seus efeitos; e normas que já são dotadas de nível de normatividade suficiente para a produção plena de seus efeitos. Para compor este pensamento parte-se da ideia de que o disposto no §1º do art. 5º da Constituição representa uma imposição ao Estado para que confira a máxima eficácia aos direitos fundamentais, pressupondo sua natureza principiológica. Esta leitura coaduna-se com a diferenciação de Robert Alexy entre princípios e regras. Portanto, não pode ser considerada a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sob a perspectiva das normas-regra, do “tudo ou nada”, mas cada caso concreto deverá ser avaliado para que seja identificada a aptidão da norma na produção de efeitos na situação reclamada.<sup>102,103</sup>

---

<sup>99</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 4.

<sup>100</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 180.

<sup>101</sup> PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 50-51.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 270-271.



Discute-se aqui a vertente positiva do direito fundamental, no caso do direito à saúde, o dever imposto ao Estado de realizar prestações e medidas visando à prevenção e ao tratamento de doenças – cujo cumprimento realiza a própria promoção do direito em questão. Já o reconhecimento da faceta negativa da natureza do direito à saúde não levanta tantas celeumas doutrinárias. A aplicabilidade deste direito fundamental em sua função de defesa é de fácil identificação, visto que impõe ao Estado deveres de abstenção, de não interferência na saúde dos indivíduos no sentido de prejudicá-la. Desse modo, nesse segundo caso, espera-se de Estado que se mantenha inerte para sua concretização.<sup>104,105,106</sup>

Nesse contexto das diversas posições jurídicas que englobam o direito à proteção e promoção da saúde, as quais repercutem sobre o reconhecimento de sua efetividade, Sarlet apresenta uma distinção entre direitos originários e direitos derivados de prestações. Os direitos originários de prestações decorrem da “(...) exigibilidade do objeto assegurado pela norma de direito fundamental a partir da aplicação direta da norma constitucional”; enquanto os derivados, do acesso igualitário “(...) às prestações já disponibilizadas, quer dizer, a prestações cujo fornecimento já está previsto na esfera infraconstitucional”.<sup>107</sup>

No direito à saúde identifica-se a dependência a atos normativos conformadores para a realização em sua dimensão prestacional em sentido lato, a saber, os comandos para organização de instituições e procedimentos, assim como para as prestações materiais propriamente ditas, aquelas de proteção e promoção à saúde para a sociedade – sendo, portanto, de natureza derivada. Quanto à primeira forma de obrigação prestacional derivada, deslumbra-se a possibilidade de controle das omissões inconstitucionais por meio de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção, destacando-se a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF).<sup>108</sup>

Neste aspecto, torna-se difícil falar em um direito subjetivo a prestações, com a ressalva, pondera o autor, da operacionalização do SUS, imposta como obrigação do Estado. O claro reconhecimento dos deveres de prestações derivados no direito à saúde, e também os que mais levantam questionamentos, são aqueles às próprias prestações materiais, cuja efetivação encontra dificuldade na delimitação do seu conteúdo, devido à pluralidade de

---

<sup>104</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 52-53.

<sup>105</sup> SILVA, 2005, *op. cit.*, p. 309.

<sup>106</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 10.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 19-20.

<sup>108</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

significados contida na referência constitucional, especialmente quando se confrontam os casos-limite nas demandas neste direito fundamental.<sup>109</sup>

Luís Roberto Barroso, ao tratar da exigibilidade dos direitos subjetivos criados pela Constituição, inclusos os direitos sociais, no contexto do que chama de “doutrina da efetividade” – de matriz positivista – em contato com novas formulações doutrinárias – que classifica como pós-positivistas – como a colisão entre normas, aponta para o papel que o Judiciário passa a ocupar na concretização da Constituição. O reconhecimento da força normativa da Constituição na doutrina da efetividade serviu para “tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa”, de modo a corrigir a sua falta de efetividade devido ao tratamento de “mistificação ideológica” e “falta de determinação política em dar-lhe cumprimento”. Porém, com os novos desafios do constitucionalismo, diante das facticidades na realização dos direitos e princípios fundamentais, em especial, frente às limitações do Estado, que depende de recursos para sua realização e havendo a necessidade de prestações positivas para que sejam materializados, viu-se surgir, a partir de Dworkin e com Alexy, elementos para que se fale em uma necessidade de ponderação das normas constitucionais para que tais situações possam ser resolvidas.<sup>110</sup>

Estando um direito fundamental previsto na Constituição, o que o faz exigível, caberá ao Judiciário, quando vulnerado este direito, com base nos limites fáticos e jurídicos, intervir buscando a sua aplicação na maior extensão possível e preservando seu núcleo essencial, realizando a ponderação com outros direitos e princípios. Quando preexistir escolha legislativa em relação a esta ponderação, e sendo ela válida à luz do ordenamento jurídico, em respeito à democracia, deve o Judiciário acatá-la.<sup>111</sup>

É pacífico, assim, que o Estado possui a obrigação de proteger e promover o direito à saúde. O legislador e a administração vêm atuando mediante escolhas normativas e regulamentação de temas na área da saúde, adensando o conteúdo da proteção de tal direito.<sup>112</sup>

<sup>113</sup> Embora reconhecido o direito à saúde como direito coletivo, e, segundo Sarlet, priorizada a tutela processual coletiva em sua efetivação, não pode ser afastada a característica de direito individual. Por força do princípio da universalidade, da ligação com a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial devido a cada um, além da própria proteção da vida e

---

<sup>109</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>110</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 4-6.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>112</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 53.

<sup>113</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 10.

integridade física e corporal que se realiza no escopo de cada pessoa, deve ser reconhecida a titularidade individual do direito à saúde – e o subsequente direito de buscar sua tutela judicialmente.<sup>114</sup>

É comum que sejam levantadas críticas à judicialização da política, mormente o questionamento sobre a legitimidade democrática da atuação do poder Judiciário nesta seara, afrontando a soberania popular, visto que seus membros não são escolhidos pela população. Ainda que se trate de crítica válida, especialmente para a discussão dos limites da atuação dos magistrados, ela representa uma visão deveras rígida da tripartição dos poderes, linha argumentativa agravada pelo fato de a própria Constituição ter previsto a atuação judicial mais proeminente.<sup>115</sup>

Contra essa visão, aponta-se que no constitucionalismo contemporâneo a implementação dos direitos fundamentais não se limita às instâncias políticas do poder público apenas; além disso, o poder Judiciário possui uma função democrática de força contramajoritária, buscando evitar a violação de direitos de minorias, que tendem a ter uma reduzida representatividade no processo político.<sup>116</sup>

Ademais, a busca pela efetivação de direitos por intermédio da via judicial, no contexto da ainda jovem democracia brasileira, pode ser entendida como um fenômeno da formação cidadã dos indivíduos, ao passo que reconhecem sua titularidade de direitos e as obrigações do Estado para realizá-los. Isso não significa se deixar “seduzir irracional e ilimitadamente pelo ‘belo canto da sereia’ ” do ativismo judicial, mas, feita a ressalva, não é correto ignorar essa manifestação e investigar suas possíveis contribuições como uma instância atípica de “(...) efetivação de uma concepção (ainda que fraca) de cidadania ativa”, uma ferramenta de formação democrática e canal entre o poder público e o cidadão na efetivação dos direitos sociais.<sup>117</sup>

O papel do Judiciário sob a ótica do Estado Democrático de Direito, portanto, representa uma face da dualidade entre o respeito aos direitos fundamentais e à soberania popular/governo da maioria. Encontra-se legitimada a interferência dos tribunais nas

---

<sup>114</sup> *Ibidem, loc. cit.*, p. 10.

<sup>115</sup> ALVES, Raquel de Andrade Vieira; DUARTE, Guilherme Silveira da R. W. Judicialização da política e orçamento participativo: uma articulação necessária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 82.

<sup>116</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>117</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; CATARINO, João Ricardo. Políticas públicas, mínimo existencial, reserva do possível e limites orçamentários: uma análise a partir da jurisprudência dos tribunais no Brasil. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 131.

deliberações dos órgãos representativos, Executivo e Legislativo, “(...) sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente”, tendo sempre em vista, para que não sejam corrompidos os próprios fundamentos da democracia e constitucionalismo, que tal atuação deve “(...) sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador”, e não mera expressão das vontades dos julgadores.<sup>118</sup>

Caracterizada a possibilidade de se demandar em juízo a realização do direito à saúde, ainda que possa existir a necessidade de ponderação de normas constitucionais e adequação com as limitações fáticas do Estado, é necessário discriminar o fenômeno que dá título a este trabalho: a judicialização.

A judicialização da política verifica-se quando “(...) deliberações tradicionalmente atribuídas aos Poderes Executivo e Legislativo passam a ser submetidas à apreciação judicial”.<sup>119</sup> Segundo Luís Roberto Barroso, o fenômeno significa a própria assunção do poder de decisão pelo Judiciário sobre algumas questões de larga repercussão política ou social, ocorrendo uma “transferência” de poder das instâncias políticas tradicionais, o Congresso Nacional e o Poder Executivo, para juízes e tribunais, acarretando em alterações na participação da sociedade e na linguagem argumentativa.<sup>120</sup>

O fenômeno da judicialização decorre tanto de uma tendência mundial, ao passo que não se verifica apenas no Brasil, quanto do próprio modelo institucional brasileiro.<sup>121,122</sup> Sua manifestação no País é geralmente associada ao período de redemocratização, que culminou com a promulgação da Constituição de 1988, a qual estabeleceu uma enorme gama de direitos e garantias, e a criação de mais mecanismos para tutelá-los. Está relacionada a uma retomada da democracia e busca pela construção de um Estado de Bem-Estar Social. Neste contexto o Poder Judiciário recebe uma ampliação de competências e incremento no poder de intervenção, destacando-se, por exemplo, mandado de injunção, que permite ao magistrado prover direito constitucionalmente previsto que não foi regulado pelo legislativo.<sup>123</sup>

Assim, o Judiciário age perante a inércia do Legislativo ou do Executivo trazida pelo autor de uma demanda que busca a realização de prestações ligadas a direitos fundamentais que deveriam ter sido efetivadas mediante políticas públicas. Deve ficar claro que o Poder

---

<sup>118</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 11.

<sup>119</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 81.

<sup>120</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012, p. 3.

<sup>121</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>122</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 81.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 81-82.

Judiciário não cria novas políticas públicas, mas está impondo a execução daquelas já previstas.<sup>124</sup> É consequência do modelo constitucional adotado, que impõe ao Judiciário que conheça de pretensão subjetiva ou objetiva oriunda de norma da Constituição, decidindo a matéria. Não é, pois, um exercício de vontade política.

Em relação ao direito à saúde, a judicialização na forma de exercício da função típica do Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito não significa dizer, por óbvio, que as decisões dos magistrados sejam automaticamente satisfatórias ou que não vão impactar negativamente nas políticas públicas já estabelecidas, potencialmente prejudicando o atendimento geral. Como pondera Saulo Lindorfer Pivetta sobre o tema, devido à “complexidade de posições jurídicas que podem ser atribuídas aos deveres de proteção e de promoção”, no caso de violação destes deveres, o controle judicial não pode ser realizado satisfatoriamente da mesma forma que os deveres negativos, de respeito.<sup>125</sup>

A expressão “judicialização da política” foi inserida na literatura contemporânea a partir da análise realizada pelos autores C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder, publicada em 1995 na obra “The global expansion of Judicial Power”<sup>126</sup>, sendo o debate trazido ao Brasil, em decorrência da repercussão global da obra dos autores americanos, por meio do artigo “O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política”, de Marcus Faro de Castro, publicado no ano de 1997.<sup>127</sup>

Introduzindo o tema, o autor Torbjörn Vallinder fala de dois significados de judicialização da política: 1- a transferência de poderes de decisão das instâncias políticas e administrativas para as cortes judiciais, como consequência da expansão de seu campo de atuação; 2- a adoção de métodos de decisão do Judiciário em atividades que não pertencem a este campo típico de atividade<sup>128</sup>

Discutindo as formas de judicialização, com base nos significados apresentados, identifica como uma das principais a revisão judicial de atos dos Poderes Legislativo e Executivo – uma judicialização realizada “por fora” (*from without*). Pondera que, num

<sup>124</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 39.

<sup>125</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 54.

<sup>126</sup> NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, p. 157-179, abr./jun. 2008. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160455/Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_1988\\_judicializao.pdf?sequence=7](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160455/Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988_judicializao.pdf?sequence=7)>. Acesso em: 01 dez. 2017, p. 158.

<sup>127</sup> CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, jun. 1997. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/280978240\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_a\\_Judicializacao\\_da\\_Politica](https://www.researchgate.net/publication/280978240_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_a_Judicializacao_da_Politica)>. Acesso em: 01 dez. 2017.

<sup>128</sup> VALLINDER, Torbjörn. The judicialization of politics. A world-wide phenomenon: introduction. **International Political Science Review**, v. 15, n. 2, p. 91-99, abr. 1994. Disponível em: <[https://www.jstor.org/stable/1601557?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1601557?seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 01 dez. 2017, p. 92.

primeiro momento, esta conduta pode ser interpretada como colocar o Poder Judiciário em uma posição de maior importância em relação aos dois outros. Todavia, sendo a base desse poder em geral oriunda da codificação constitucional, estabelecida a partir dos processos legislativos democráticos, é possível afirmar que este poder de revisão dos atos do Executivo serve para fazer valer as decisões majoritárias legislativas.<sup>129</sup>

Deve-se atentar ao fato de que o modelo de decisão judicial difere do modelo de tomada de decisões políticas. Torbjörn Vallinder, traçando um paralelo entre as decisões do Judiciário e Legislativo, aponta que as decisões políticas levam em conta a alocação de valores (em geral econômicos), transigência e barganha entre os diversos envolvidos – sob o princípio majoritário, enquanto que as judiciais se restringem ao caso concreto e se baseiam na individualidade, em um sistema onde são restritos os partícipes. Os modelos apresentam princípios e papéis distintos, mas ambos são indispensáveis para a democracia – a judicialização da política é um mecanismo de valorização de um modelo em detrimento do outro.<sup>130</sup>

Um outro modo de agir dos magistrados que gera bastantes celeumas, e que deve ser diferenciado da judicialização, é o ativismo judicial. Em comum apresentam o potencial risco à legitimidade democrática ao mesmo tempo que valorizam o papel contramajoritário do Judiciário – mas, embora aparentemente similares, são fundamentalmente diferentes. O ativismo judicial é uma atitude proativa do Poder Judiciário, uma opção por determinada forma específica de interpretar a Constituição de modo a expandir seu sentido e alcance, visando a garantia e concretização dos direitos, valores e fins ali previstos. Está ligado à omissão do Poder Legislativo e ao afastamento entre a sociedade civil e o poder público, que impede o efetivo atendimento das demandas sociais.<sup>131,132,133</sup>

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 92-93.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>131</sup> BARROSO, 2012, *op. cit.*, p. 7.

<sup>132</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 39.

<sup>133</sup> A respeito do tema, Lênio Streck critica a parte da doutrina brasileira que não diferencia ativismo judicial de judicialização da política, sendo fenômenos distintos. Entretanto, os vê com desconfiança, especialmente o ativismo judicial, denunciando que há um considerável número de demandas sociais as quais, ao invés de serem manifestadas no campo político em sentido estrito, são levadas diretamente ao Judiciário para reivindicar sua legitimidade.

O autor considera que a judicialização é algo natural em regimes democráticos guarnecidos por uma Constituição, mas faz a ressalva de que sua intensidade elevada é problemática, representando uma inadequação das instituições públicas “dentro do esquadro institucional traçado pela Constituição”.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto, o ativismo judicial, em números? **Conjur**, out. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-26/observatorio-constitucional-isto-ativismo-judicial-numeros>>. Acesso em: 19 nov. 2017. *Idem*. O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo? **Conjur**, jan. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo>>. Acesso em: 19 nov. 2017.



## 2 ORGANIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO EM SAÚDE

No tópico 1.2 do primeiro capítulo, “Modelo de Saúde Pública segundo a Constituição”, foram apresentadas as diretrizes e princípios do Sistema Único de Saúde na forma que a Constituição de 1988 buscou institucionalizar a proteção e promoção do Direito à Saúde. Ao passo que se tratou de uma exposição mais principiológica, para que seja possível entender os fundamentos que direcionam o SUS, o tópico que segue objetivará entender como são estruturadas as políticas públicas em saúde na perspectiva do sistema único, com foco na definição de quais prestações serão postas à disposição da população.

### 2.1 Políticas Públicas de Saúde no Brasil

Realizar o direito à saúde conforme os preceitos constitucionalmente previstos, na forma de prestações positivas, depende da atuação do poder público por meio de políticas públicas. A respeito do significado de políticas públicas, Jose Sérgio da Silva Cristóvam e João Ricardo Catarino conceituam:

As políticas públicas podem ser entendidas como o conjunto de planos e programas de ação governamental voltados à intervenção no domínio social, por meio dos quais são traçadas (formuladas) as diretrizes e metas a serem fomentadas e perseguidas/promovidas pelo Estado, sobretudo na concretização dos objetivos e direitos fundamentais insculpidos na Constituição<sup>134</sup>

As políticas públicas são resultado da atuação tanto do Legislativo, ao discutir e aprovar leis, planos e orçamentos para sua efetivação, quanto da Administração Pública. Independentemente de sua origem, as políticas públicas submetem-se ao regime jurídico administrativo, sendo atividades marcadamente administrativas – “as funções de planejar, governar, gerir e direcionar os recursos financeiros são próprias da Administração Pública e da atividade administrativa (fazer administrativos) ”.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> CRISTÓVAM; CATARINO, 2016, *op. cit.*, p. 120.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p.121.



A definição de políticas públicas em saúde no Brasil se dá na perspectiva do Sistema Único de Saúde, sendo este a institucionalização constitucionalmente prevista das ações e serviços de saúde. Dados da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), realizada entre 2013 e 2014 e divulgada em 2015 em parceria com o IBGE – considerada a pesquisa mais completa em saúde no País – revelam que 71,1% da população utiliza dos serviços do SUS, sendo que apenas 27,9% dos brasileiros possuem plano de saúde privado complementar. Sobre a aquisição de medicamentos, 33,2% dos brasileiros que tiveram medicamentos receitados adquiriram ao menos um deles recorrendo aos serviços públicos de saúde, e 21,9% os obtiveram mediante o programa Farmácia Popular, que é uma parceria do governo que visa oferecer medicamentos a preço de custo.<sup>136</sup> É possível ter uma ideia da dimensão populacional que o sistema objetiva atender, em vistas a realizar o princípio da universalidade.

A Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080/90) foi aprovada logo após a entrada em vigor da Constituição de 1988. Nela, o Sistema Único de Saúde “(...) é concebido como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta”.<sup>137</sup>

Além de estabelecer a estrutura e o modelo operacional do SUS, sua forma de organização e funcionamento, fixando as atribuições que lhe competem, a lei. nº 8.080 reforça e complementa os princípios e diretrizes constitucionais que orientam sua atuação.<sup>138</sup> No capítulo II do primeiro título, localizam-se estas diretrizes e princípios – incluindo a universalidade, integralidade, igualdade, descentralização e participação da comunidade.<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> BRASIL. IBGE. **Pesquisa nacional de saúde 2013**: acesso e utilização dos serviços de saúde, acidentes e violências: Brasil, grandes regiões e unidades da federação. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. 100 p.

<sup>137</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 15.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 15-16.

<sup>139</sup> “Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; VIII - participação da comunidade; IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. XIV – organização de atendimento público específico e

A respeito da divisão de funções entre os entes federativos, destaca-se na lei n.º 8.080 a incumbência à direção nacional do SUS de prestar apoio e cooperação técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, e atuar no sentido de descentralizar os serviços e ações de saúde às Unidades Federadas e aos Municípios, conforme sua abrangência (art. 16, XIII e XV); às direções estaduais, prestar apoio técnico e financeiro aos municípios, promovendo a descentralização a estes dos serviços e ações de saúde, executando-os de forma supletiva (arts. 17, I e III); às direções municipais, por fim, cabe o dever de “planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde” (art. 18).<sup>140</sup>

Observando que aos Estados e à União é definida a execução supletiva das ações e serviços de saúde, cabendo-as aos municípios primordialmente, verifica-se a manifestação do princípio da descentralização administrativa, baseado nas noções de subsidiariedade e municipalização.<sup>141</sup> Da vasta regulamentação da lei n.º 8.080, em relação ao tema destacam-se as Normas Operacionais Básicas dos SUS (NOB's), editadas por meio de portarias do Ministério da Saúde, que visam operacionalizar o funcionamento do sistema. A NOB 01/96, instituída pela portaria 2.203/96, reforça aquelas noções de municipalização e subsidiariedade:

A presente Norma Operacional Básica tem por finalidade primordial **promover e consolidar o pleno exercício, por parte do poder público municipal e do Distrito Federal, da função de gestor da atenção à saúde dos seus municípios** (Artigo 30, incisos V e VII, e Artigo 32, Parágrafo 1º, da Constituição Federal), com a consequente redefinição das responsabilidades dos Estados, do Distrito Federal e da União, avançando na consolidação dos princípios do SUS. (...) **Busca-se, dessa forma, a plena responsabilidade do poder público municipal.** Assim, esse poder se responsabiliza como também pode ser responsabilizado, ainda que não isoladamente. Os poderes públicos estadual e federal são sempre co-responsáveis, na respectiva competência ou na ausência da função municipal (inciso II do Artigo 23, da Constituição Federal).<sup>142</sup>

Não se deve olvidar da diretriz da participação da comunidade, prevista tanto na Constituição quanto na lei orgânica do SUS, e que é tratada especificamente na lei n.º 8.142 de 1990 e resolução n.º 453 de 2012, do Conselho Nacional de Saúde/MS. O art. 1ª da lei em questão estabelece a Conferência de Saúde (inciso I) e o Conselho de Saúde (inciso II) como

---

especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei n.º 12.845, de 1º de agosto de 2013.” BRASIL. **Lei n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990.** *op. cit.*

<sup>140</sup> *Ibidem.*

<sup>141</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 16.

<sup>142</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n.º 2.203, de 5 de novembro de 1996.** Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203\\_05\\_11\\_1996.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203_05_11_1996.html)>. Acesso em: 29 set. 2017 (grifo nosso).

instâncias colegiadas em cada esfera do governo. As primeiras deverão se reunir a cada quatro anos para “para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes” e os segundos serão órgãos colegiados deliberativos permanentes<sup>143</sup>, com a tarefa de formular “(...) estratégias e no controle da execução da política de saúde, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros”, com representantes oriundos dos mais diversos setores da sociedade, como associações de portadores de patologias; entidades indígenas; movimentos sociais e populares organizados; entidades de aposentados e pensionistas; entidades congregadas de sindicatos, centrais sindicais, confederações e federações de trabalhadores urbanos e rurais; entidades públicas, hospitais universitários; etc.<sup>144</sup>

Atualmente, os Conselhos e Conferências de Saúde são os principais espaços para o exercício da participação e do controle social sobre a implementação das políticas de saúde em todas as esferas governamentais.<sup>145</sup>

O SUS objetiva a realização de uma enorme gama de atividades ligadas à promoção e proteção da saúde. Os objetivos, em linhas gerais – além dos constitucionalmente traçados – estão expostos no art. 5º da lei 8.080, enquanto o art. 6º aponta as ações que também se incluem no campo de atuação do SUS (não deve ser esquecido, é claro, que na CRFB em especial no art. 200, já estão positivadas certas atribuições, que se repetem na lei nº 8.080).<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> *Idem.* **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm)> Acesso em: 28 set. 2017

<sup>144</sup> *Idem.* Ministério da Saúde. **Conselhos de saúde:** a responsabilidade do controle social democrático do SUS. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 28 p.

<sup>145</sup> *Idem.* **As Conferências Nacionais de Saúde:** evolução e perspectivas. Brasília: CONASS, 2009. 100 p., p. 11.

<sup>146</sup> “Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS: I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas. 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; II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar; V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano; IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico; XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados. § 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo: I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde. § 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que

Assim, as atividades do SUS envolvem desde vigilância sanitária, controle e fiscalização de bens, proteção do meio ambiente (incluído o trabalho), participação em políticas de saneamento básico, ações educacionais, além das ações terapêuticas e farmacológicas. Esta pluralidade é um reflexo da adoção do conceito amplo de saúde no ordenamento jurídico brasileiro, que, por sua vez, se traduz no direito à saúde que envolve a realização diversos outros direitos fundamentais, conforme discutido no primeiro tópico desta monografia.

Contudo, o cerne da controvérsia da judicialização da política, em que as demandas se concentram, são as ações previstas na alínea “d”, do inciso I, art. 6º da lei do SUS: “a execução de ações (...) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”, as quais visam efetivar o objetivo colocado no inciso III do artigo anterior : “a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.”

Por óbvio, sendo o fornecimento de terapias médicas e de fármacos as prestações mais finais e concretas para o usuário do sistema, que, frente às necessidades da doença que se impõem vem ao SUS buscar seu tratamento, é que ali se localiza o foco das demandas judiciais e, por conseguinte, da celeuma. Deste modo, buscar-se-á compreender, ainda que em linhas gerais, os processos que envolvem colocar à disposição da população os serviços de saúde e os medicamentos. Será apresentada a perspectiva dos medicamentos primeiramente, para, na sequência, com base nela, trabalhar a dos serviços.

---

proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos. § 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo: I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho; II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho; III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador; IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde; V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitadas os preceitos da ética profissional; VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas; VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a um risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.” BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990.** *op. cit.*

A assistência farmacêutica no SUS visa o atendimento ao princípio da integralidade, ao passo que os medicamentos fazem parte dos serviços necessários à cura e prevenção de doenças. Ela rege-se pelo decreto federal nº 7.508 de 2011, que regulamenta a lei nº 8.080. Esta normativa estabelece a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que trata da “seleção e padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos pelo SUS”.<sup>147</sup>

Na verdade, são elaboradas listas oficiais de medicamentos no Brasil desde 1964, anteriores mesmo à recomendação feita pela OMS com a publicação de lista modelo de medicamentos. Originalmente criada pelo decreto nº 53.612 de 1964, a lista era chamada de “Relação Básica e Prioritária de Produtos Biológicos e Matérias para Uso Farmacêutico Humano e Veterinário”, passando ter a denominação RENAME apenas a partir de 1975, sendo a Central de Medicamentos (CEME) responsável por sua atualização até 1997.<sup>148</sup>

Atualmente a RENAME está inserida no contexto da Política Nacional de Medicamentos (PNM), regulamentada portaria nº 3.916 de 1998 do Ministério da Saúde. Este é o primeiro documento visando nortear a assistência farmacêutica e política de medicamentos com publicação posterior à criação do SUS.<sup>149</sup>

A criação da PNM foi uma resposta à falta de acesso aos medicamentos por parte da população, aliada ao aumento na demanda e à desatualização da lista nacional na década de 90. Além disso, havia uma desarticulação na assistência farmacêutica e abastecimento irregular de fármacos, o que impulsionou as discussões que levaram à formulação da PNM.<sup>150</sup> Assim, a PNM prevê que os medicamentos essenciais “devem estar continuamente disponíveis aos segmentos da sociedade que deles necessitem, nas formas farmacêuticas apropriadas”.<sup>151</sup>

A PNM tem como objetivo estabelecer diretrizes para os gestores do SUS nas três esferas do governo no sentido de “assegurar o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, ao menor custo possível”. Entre estas diretrizes encontra-se a adoção de relações de medicamentos essenciais, entendidos como essenciais “aqueles produtos

---

<sup>147</sup> FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS:** medicamentos. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/medicamentos>>. Acesso em: 19 set. 2017.

<sup>148</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2014**. 9. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. 228 p., p. 7.

<sup>149</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>150</sup> PEPE, Vera Lúcia Edais. **A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename):** a seleção de medicamentos no Brasil. Fiocruz, 2012. Disponível em <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/judicializacao/pdfs/514.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2017, p. 2.

<sup>151</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de medicamentos 2001**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. 40 p., p. 12.

considerados básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população”, na qual a RENAME é um “imprescindível instrumento de ação do SUS, na medida em que contempla um elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no País”.<sup>152</sup>

A Relação Nacional de Medicamentos serve, ainda, de base para direcionar a produção farmacêutica e desenvolvimento científico e tecnológico, sendo de responsabilidade do Ministério da Saúde o estabelecimento de mecanismos para sua contínua atualização.<sup>153</sup>

Além da relação de medicamentos nacional, a RENAME, também são elaboradas as estaduais, Relação Estadual de Medicamentos Essenciais (RESME), e municipais, Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME). As listas estaduais e municipais deverão ser elaboradas pelos respectivos gestores com base na RENAME, sendo que as municipais deverão levar em conta ainda a RESME, sempre com o apoio do gestor federal e segundo a situação epidemiológica respectiva. A PNM ressalta expressamente que a vinculação entre estes instrumentos é um mecanismo de descentralização da gestão, “(...) visto que estas instâncias (estadual e municipal) são, com a participação financeira e técnica do Ministério da Saúde, responsáveis pelo suprimento de suas redes de serviços”.<sup>154,155</sup>

Em 2004, por meio da resolução nº 338 do Conselho Nacional da Saúde, foi aprovada a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), resultado da 1ª Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica (CNMAF), realizada no ano anterior. A PNAF integra a PNM, e seus objetivos remetem aos valores tanto do SUS como da própria PNM, visando instrumentos para realização da integralidade, universalidade, equidade, descentralização, e promovendo o desenvolvimento científico e humano na área de assistência farmacêutica – além de destacar a importância da RENAME, como forma de racionalizar a distribuição de medicamentos.<sup>156,157</sup>

Um dos pilares da política em medicamentos no Brasil é o Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF). O DAF foi criado juntamente com a Política Nacional de Medicamentos na portaria nº 3.916/98 GM/MS, com a fundamental tarefa de formular e

---

<sup>152</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>153</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>154</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>155</sup> ZANIN, Elaine Micheli. **Análise comparativa dos medicamentos disponíveis na REMUME de um município de pequeno porte do extremo sul catarinense com a RENAME**. 2010. 32 p. Dissertação (graduação em Farmácia) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2010, p. 9.

<sup>156</sup> BRASIL. Ministério da Saúde/CNS. **Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004**. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338\\_06\\_05\\_2004.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html)> Acesso em: 19 set. 2017.

<sup>157</sup> *Idem*. Ministério da Saúde. **Assistência farmacêutica na atenção básica: instruções técnicas para sua organização**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. 100 p., p. 10-11.

implementar a PNM. É considerado de estratégica importância na institucionalização da assistência farmacêutica no Ministério da Saúde.<sup>158,159</sup>

Outra função do DAF é fornecer subsídios para a Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde (SCTIE/MS). A SCTIE visa fortalecer o caráter universal do SUS mediante o “desenvolvimento da capacidade científica, tecnológica e produtiva nacional”, formulando e implementado “(...) políticas nacionais de ciência, tecnologia e inovação em saúde, assistência farmacêutica e fomento à pesquisa, desenvolvimento e inovação na área de saúde”. De grande relevância para a política de medicamentos no SUS é o papel da SCTIE na coordenação dos processos de incorporação de e desincorporação de tecnologias, sendo abrangidos os fármacos.<sup>160</sup>

Outro departamento de fundamental importância na adoção de novas tecnologias pelo SUS, integrante da SCTIE, é o Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde – DGITS. Suas funções estão ligadas ao Conselho Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), não apenas fornecendo o suporte técnico e científico mas atuando como secretaria executiva, sendo responsável pela gestão e coordenação do CONITEC.<sup>161</sup>

O CONITEC, instituído pela lei nº 12.401 de 2011 e regulamentado pelo Decreto nº 7.646 de 2011, é o responsável por propor alterações na RENAME. Ocupa uma posição estratégica no sistema público de saúde, ao passo que possui como atribuições a emissão de relatórios sobre a incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de tecnologias em saúde, e a constituição ou alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; e a atualização da RENAME. Assim, está sob sua responsabilidade o processo de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS).<sup>162</sup>

No contexto das políticas públicas de saúde, a função de um processo de avaliação de tecnologias em saúde (ATS) é fornecer informações para a tomada de decisão dos gestores,

---

<sup>158</sup> PORTELA, A. S. et al. Políticas públicas de medicamentos: trajetória e desafios. **Revista Ciênc. Farm. Básica Apl.** v. 31, n. 1, p. 9-14, abr. 2010, p. 3.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>160</sup> BRASIL. Ministério da Saúde/SCTIE. **Relatório de Gestão 2015**. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/1119-sctie-raiz/secretaria-sctie/destaque-sctie/28483-relatorio-anual-de-gestao-da-sctie-ms-apresentado-ao-tcu>> Acesso em: 25 set. 2017, p. 25.

<sup>161</sup> *Idem*. Ministério da Saúde. **Entendendo a incorporação de tecnologias em saúde no SUS: como se envolver**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. 34 p., p. 14.

<sup>162</sup> LEITE, Silvana Nair; LUPATINI, Evandro de Oliveira; SANTANA, Rafael Santos. Registro e incorporação de tecnologias no SUS: barreiras de acesso a medicamentos para doenças da pobreza?. **Ciênc. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 1417-1428, mai. 2017. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002501417&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002501417&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em: 19 set. 2017, p. 1418.

avaliando os conhecimentos e tecnologias disponíveis. Deste modo, é capaz de esclarecer o que é considerado o mais atual em relação a uma condição clínica ou decidir quais tratamentos serão ofertados por um sistema de saúde. Para tanto, precisa levar em conta questões como a eficácia e os benefícios da tecnologia – e para quantos pacientes que possuem determinada doença funciona, os custos diretos da tecnologia e os “custos de oportunidade” (relação de benefício em comparação com a aplicação dos recursos em outros cuidados de saúde comprovadamente eficientes), e se a tecnologia ainda é eficaz no contexto em que será aplicada. Ou seja, novos medicamentos, produtos e procedimentos são aceitos apenas “(...) se comprovarem, por meio de evidências científicas, que são melhores que as alternativas já disponíveis, a um custo aceitável para o país”.<sup>163</sup>

A ATS não é exclusividade do Brasil, mas sim uma ferramenta comum em países que adotam sistemas públicos de saúde, sendo requisito básico para incorporação de tecnologias de saúde em países como Canadá, Reino Unido e Austrália desde a década de 1980. Isso não significa dizer que uma inovação adotada em um país necessariamente seria considerada válida em outro, pois não apenas as estruturas de saúde pública não são as mesmas, mas a ATS pode possuir um papel diferente neste processo.<sup>164</sup>

Desde de que foi institucionalizada no Brasil, em 2011, a ATS é critério indispensável para tomada de decisão a respeito da incorporação de tecnologias em saúde no SUS, devendo ser conduzida com base na ciência e no método científico.<sup>165</sup>

Novos medicamentos são avaliados em diversas etapas, desde a pesquisa clínica, registro do produto até a incorporação no sistema de saúde (inclusive com o feedback dos usuários). Assim, busca-se garantir que o sistema esteja adquirindo uma tecnologia relevante para os cuidados da saúde da população, com base nas suas necessidades de saúde e racionalizando os gastos, tendo em vista que os recursos disponíveis são limitados e devem ser utilizados de forma apropriada.<sup>166</sup>

A estrutura do CONITEC é composta pela secretaria executiva (o DGITS) e um plenário, que, conforme art. 7º do decreto nº 7.646/2011, deverá ser composto por 13 membros, contando com representantes de diversos órgãos e entidades.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> BRASIL. **Entendendo a incorporação de tecnologias em saúde no SUS**: como se envolver. *op. cit.*, p. 10-11.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 10-13.

<sup>167</sup> “Art. 7º O Plenário da CONITEC é composto de treze membros, com direito a voto, representantes dos seguintes órgãos e entidades, indicados pelos seus dirigentes: I - Do Ministério da Saúde: a) Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, que o presidirá; b) Secretaria-Executiva; c) Secretaria Especial de Saúde Indígena; d) Secretaria de Atenção à Saúde; e) Secretaria de Vigilância em Saúde;



A participação popular na seleção de tecnologias em saúde se dá por intermédio de consultas e audiências públicas, enquetes e da participação de representantes de pacientes nas reuniões do plenário do CONITEC, além da divulgação de informações e relatórios de forma acessível (o CONITEC, inclusive, divulga, desde 2015, uma versão simplificada dos relatórios, voltados à população em geral). Destacam-se as consultas públicas conduzidas pelo CONITEC como seu principal meio de abertura para participação social. As recomendações, sejam favoráveis ou desfavoráveis, ficam abertas para a opinião dos cidadãos durante, em média, 20 dias, no site do conselho, com base nos relatórios emitidos.<sup>168</sup>

Os critérios de seleção de medicamentos adotados no Brasil tendem a ser norteados pelas recomendações da OMS, sendo consideradas: a eficácia e segurança; desempenho em diferentes tipos de unidades de saúde; disponibilidade da forma farmacêutica na qualidade adequada; estabilidade nas condições previstas de estocagem e uso; custo total do tratamento e preferência por monofármacos (medicamentos que possuem apenas um princípio ativo).<sup>169</sup>

Deve-se ressaltar que o Brasil seleciona medicamentos não apenas para as doenças mais prevalentes, abarcando também doenças negligenciadas. Além disso, na seleção dos medicamentos essenciais não se leva em conta se o medicamento é de alto custo, sendo incluídos, por exemplo, o tratamento de neoplasias e programas voltados para portadores de AIDS.<sup>170</sup>

As atuais listas de medicamentos essenciais da OMS, atualizadas em agosto de 2017, contam, segundo a Organização Pan-Americana de Saúde (OPA/OMS) com 433 medicamentos.<sup>171 172</sup> A atual RENAME, publicada também em 2017, por comparação, já

---

f) Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa; e g) Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde; II - da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS; III - da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; IV - do Conselho Nacional de Saúde - CNS; V - do Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS; VI - do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS; e VII - do Conselho Federal de Medicina - CFM, especialista na área nos termos do § 1o do art. 19-Q da Lei no 8.080, de 1990.”  
BRASIL. **Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm). Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>168</sup> *Idem. Entendendo a incorporação de tecnologias em saúde no SUS: como se envolver. op. cit., passim.*

<sup>169</sup> PEPE, 2012, *op. cit.*, p. 3.

<sup>170</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>171</sup> OPAS/OMS. **OMS atualiza Lista de Medicamentos Essenciais com novas recomendações sobre uso de antibióticos.** Disponível em:

<[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838)> Acesso em: 27 set. 2017

<sup>172</sup> OMS. **WHO model list of essential medicines:** 20th list (march 2017, amended august 2017). Disponível em: <<http://www.who.int/medicines/publications/essentialmedicines/en/>>. Acesso em: 27 set. 2017.

conta com 869 itens, contra 864 da última versão, de 2014<sup>173,174</sup>, ressaltando o compromisso brasileiro com a efetivação do princípio da integralidade do SUS.

Na RENAME, os medicamentos são apresentados em 5 grupos, conforme os anexos I a V:

**I - Relação Nacional de Medicamentos do Componente Básico:** são os medicamentos “voltados aos principais agravos e programas de saúde da Atenção Básica”, sendo de responsabilidade para aquisição e distribuição, em regra, dos municípios;<sup>175</sup>

**II – Relação Nacional de Medicamentos do Componente Estratégico:** medicamentos voltados para o “controle de doenças e agravos específicos com potencial impacto endêmico”, em geral relacionados com situações de vulnerabilidade e pobreza. O Ministério da Saúde os adquire e distribui aos Estados e Distrito Federal, que os armazenam e distribuem aos municípios;<sup>176</sup>

**III – Relação Nacional de Medicamentos do Componente Especializado:** estes medicamentos são voltados para tratamento ambulatorial, em geral, de agravos crônicos, tendo custos mais elevados ou possuindo maior complexidade. São subdivididos em grupos que terão financiamento diferenciado, desde aqueles financiados pelo Ministério da Saúde, pelos Estados e Distrito Federal, e outros conforme as regras da relação do componente básico;<sup>177</sup>

**IV – Relação Nacional de Insumos:** esta relação compõe-se de produtos para a saúde (como álcool etílico, seringas, tiras reagentes, etc.). É parte tanto da relação do componente básico (anexo I) quanto da relação de medicamentos do componente estratégico (anexo II);<sup>178</sup>

**V – Relação Nacional de Medicamentos de Uso Hospitalar:** aqui encontram-se os medicamentos utilizados em procedimentos hospitalares, os quais encontram-se nominalmente descritos em outra lista, SIGTAP (Sistema de Gerenciamento da Tabela Unificada de Procedimentos).<sup>179</sup>

Tratando da competência entre os entes federativos na distribuição de medicamentos, não se encontra previsão constitucional nem legal. A administração pública, em todos os

---

<sup>173</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017**. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. 210 p.

<sup>174</sup> *Idem*. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2014**.

<sup>175</sup> *Idem*. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017**, p. 16.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 59.

âmbitos, mediante diversas normativas próprias, estabelece a divisão de tarefas, em que se destaca a Política Nacional de Medicamentos (PNM).<sup>180</sup> A divisão acima exposta segue as definições da resolução nº 1 da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), de 2012, publicada pelo Ministério da Saúde. Um breve parêntese deve ser feito em relação a esta comissão.

O princípio da descentralização do SUS resulta na necessidade de uma complexa organização e cooperação entre os gestores públicos nos entes federativos, como viu-se com a análise do desenvolvimento histórico das políticas em saúde pública, dos dispositivos constitucionais e seus desdobramentos na legislação infraconstitucional. Neste contexto, as Comissões Intergestores, “reconhecidas como uma inovação gerencial na política pública de saúde”, possuem o papel fundamental de serem foros permanentes para articulação entre gestores nacionais, estaduais e regionais do SUS.<sup>181</sup>

A Comissão Intergestores Tripartite tem sua organização e funcionamento definidos por meio da portaria nº 2.868/2011 do MS, sendo que o decreto nº 7.508, de 28 de julho de 2011, que regulamenta a lei orgânica do SUS, estabeleceu que às Comissões Intergestores cabe “pactuar a organização e funcionamento das ações e serviços de saúde integrados em redes de atenção à saúde”. Além disso, a lei nº 12.466, também de 2011, altera a lei orgânica do SUS valorizando o papel Comissões Intergestores, assim como dos conselhos estaduais e municipais de saúde (CONASS e CONASEMS). Apesar da importância que vem assumindo recentemente, a comissão já existe desde 1991, instituída originalmente pela portaria nº 1.180/MS, então com o nome de Comissão Técnica em âmbito nacional.<sup>182</sup>

Finalizando a exposição em relação aos medicamentos, a lei nº 8.080 define como uma das atribuições do SUS as ações de vigilância sanitária e fiscalização de insumos e serviços de interesse para a saúde. Porém, no intuito de aprimorar o sistema de vigilância sanitária no Brasil, foi criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), por meio da lei nº 9.782 de 1999. Tendo em conta que sua atribuição é a de “regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos que envolvam risco à saúde pública”, estão sob seu controle e fiscalização os medicamentos e suas substâncias ativas.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 17.

<sup>181</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portal da saúde: CIT**. 2016. Disponível em <<http://u.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/1063-sgep-raiz/dai-raiz/se-cit/11-st-cit/17164-cit>>. Acesso em: 19 set. 2017.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

<sup>183</sup> SIGLINSKI, Stefan Hanatzki; WILSEM, Janiquele. Medicamentos não registrados na ANVISA e a sua (im)possibilidade de fornecimento. In: SALÃO DO CONHECIMENTO UNIJUI 2016: CIÊNCIA ALIMENTANDO O BRASIL - XXI Jornada de Pesquisa. 2016. **Anais...** 2016. Disponível em <<https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaoconhecimento/article/view/7275>>. Acesso em: 19 set. 2017, p. 4.

Deste modo o trabalho da ANVISA é um dos elementos que fundamentam a adoção ou não de determinado medicamento pelo SUS, sendo de sua responsabilidade a concessão de registros de produtos.<sup>184</sup> Para que não parem dúvidas sobre a necessidade de registro na ANVISA de medicamentos e produtos para que ingressem no SUS, a lei nº 8.080, no art. 19-T, expressamente proíbe “a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na ANVISA” (inciso II), havendo também proibição em relação a procedimentos clínicos e cirúrgicos experimentais – além de medicamentos e produtos experimentais (inciso I).<sup>185</sup>

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), inclusive, na recomendação nº 31 de 2010, sugere aos magistrados que “evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei”.<sup>186</sup> No mesmo sentido encontram-se o enunciado nº 6 e o enunciado nº 9 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, realizada em 15 de maio de 2014.<sup>187</sup>

O registro de um novo medicamento ou produto não significa sua imediata inserção no SUS. Trata-se apenas de uma das exigências que visa evitar a disponibilização de medicamentos que não sejam realmente eficazes ou que coloquem em risco os usuários.<sup>188</sup> Esta exigência é parte de uma complexa cadeia de decisões, como foi visto. A responsabilidade do poder público é gigantesca, visto que a disponibilização de medicamentos e produtos no Sistema Único de Saúde gera uma massificação de seu uso, cujos usuários serão milhões de brasileiros. O papel dos gestores públicos é de, com os subsídios técnicos e científicos, equilibrar a segurança, eficácia e eficiência, custo-efetivo e custos econômicos à sociedade na oferta de medicamentos.<sup>189</sup>

A respeito das ações e serviços de saúde que são colocados à disposição dos usuários no SUS, tudo aquilo que se refere à incorporação de tecnologia, como a atividade do DGITS, SCTIE, CONITEC, a realização da ATS, atuação da CIT, etc., também se aplica. Similarmente à RENAME, têm-se a RENASES (Relação Nacional de Ações e Serviços de

---

<sup>184</sup> SIGLINSKI; WILSEM, 2016, p. 5.

<sup>185</sup> BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. *op. cit.*

<sup>186</sup> *Idem*. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação Nº 31 de 30/03/2010**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf)>. Acesso em: 28 set. 2017.

<sup>187</sup> *Idem*. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados aprovados na I jornada de direito da saúde do conselho nacional de justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/i-jornada-de-direito-da-saude>>. Acesso em: 28 set. 2017, p. 6.

<sup>188</sup> VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 42, n. 2, p. 365-369, abr. 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102008000200025](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000200025)>. Acesso em: 19 set. 2017, p. 4-5.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 5.

Saúde), estabelecida também no decreto nº 7.508/2011, sendo a lista que compreende todas as ações e serviços oferecidos ao usuário do SUS, visando o atendimento ao princípio da integralidade.<sup>190</sup>

As diretrizes para sua elaboração são previstas pela CIT, sendo tarefa do CONITEC sua atualização a cada dois anos, havendo a possibilidade de os estados e municípios adotarem relações específicas e completares à RENASES, mas sempre em consonância com esta.<sup>191</sup> O financiamento das ações e serviços de saúde também é de responsabilidade tripartite, sendo que sua oferta deverá “considerar as especificidades regionais, os padrões de acessibilidade, o referenciamento de usuários entre municípios e regiões, e a escala econômica adequada”.<sup>192</sup>

Da mesma forma que a RENAME, a RENASES, cuja última versão é a de 2012, organiza-se em 5 partes:

**I – Ações e Serviços da Atenção Primária:** abarca a maior gama de atividades, desde as de promoção da saúde e prevenção de agravos, atenção às necessidades de maior relevância e prevalência no contexto da região, atenção domiciliar, nutricional, bucal, emergências em unidades básicas de atendimento, etc.;<sup>193</sup>

**II – Ações e Serviços da Urgência e Emergência:** abrange o atendimento das necessidades agudas dos usuários por meio do SAMU (Sistema Móvel de Atendimento Móvel de Urgência), UPA’s (Unidades de Pronto Atendimento 24 horas) e nas portas de emergência dos hospitais. Inclui todas as atividades relacionadas, como transporte, consultas, procedimentos, etc.;<sup>194</sup>

**III - Ações e Serviços da Atenção Psicossocial:** como o nome indica, refere-se ao atendimento de sofrimento e transtornos mentais, abarcando as atividades médicas necessárias, inclusive as medidas de inserção social;<sup>195</sup>

**IV - Ações e Serviços de Atenção Especializada:** subdivide-se em atenção especializada ambulatorial, odontológica e hospitalar. Respectivamente visam atender às

---

<sup>190</sup> CONASS. **Nota técnica nº 44/2011:** diretrizes para implantação da RENAME, RENASES e COAP. Brasília: CONASS, 2011, p. 9.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>192</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 841, de 2 de maio de 2012.** Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0841\\_02\\_05\\_2012.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0841_02_05_2012.html)>. Acesso em: 28 set. 2017

<sup>193</sup> *Idem*. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde - RENASES.** 1 v. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. 38 p., p. 9.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 16.

demandas que extrapolam a capacidade da atenção primária, serviços de média e alta complexidade em odontologia, e ações e serviços em regime de internação.<sup>196</sup>

**V - Ações e Serviços da Vigilância em Saúde:** trata-se da atenção à saúde coletiva, envolvendo serviços de vigilância sanitária e epidemiológica, saúde ambiental e do trabalhador, além de medidas realizadas nas outras atenções.<sup>197</sup>

Como visto anteriormente, conforme o art. 19-T, I, da lei. nº 8.080, há a proibição do “pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA”.<sup>198</sup>

Verifica-se, portanto, que o ato de disponibilizar um medicamento ou procedimento à população por meio do Sistema Único de Saúde é resultado de uma série de procedimentos administrativos, a partir de uma complexa organização dos gestores públicos em todos os âmbitos federativos, embasados em estudos científicos e análises de relevância social e questões financeiras do Estado. A intervenção de um poder externo, como o Judiciário, impondo a realização de certo procedimento ou fornecimento de determinado medicamento, a princípio, pode ser encarado como um elemento desestabilizador das políticas públicas em saúde, pois, sem o devido embasamento, tem a capacidade de “atropelar” os requisitos que fundamentam a gestão pública nesta seara.

## 2.2 Planejamento orçamentário

O orçamento público é “um conjunto de atos normativos pelos quais são elaborados, avaliados e executados os programas governamentais, em todos os planos de atuação estatal”. Trata-se de um instrumento que contém disposições sobre a destinação das verbas, estimativa de receitas e fixação de das despesas de determinado exercício financeiro. Sua função é servir de meio de implementação das disposições constitucionais, mediante o planejamento de políticas públicas que deverão ser realizadas pelo poder público. Assim, o orçamento não pode ser encarado como uma simples peça contábil para demonstração das previsões de

---

<sup>196</sup> *Ibidem, passim.*

<sup>197</sup> *Ibidem* p. 34.

<sup>198</sup> BRASIL. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. *op. cit.*

receitas e fixação de despesas, mas sim como a expressão do planejamento do Estado em matéria social e econômica, a fim de realizar os preceitos previstos na Constituição.<sup>199</sup>

Neste contexto, o papel do administrador é de definir os planos a serem seguidos, levando em conta as limitações orçamentárias. Mas, ainda que se afirme a discricionariedade nessa escolha, ela encontra-se limitada ao cumprimento dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, não podendo o administrador deles esquivar-se sob o pretexto de sua discricionariedade. Assim, o orçamento assume papel de “instrumento de efetivação do princípio democrático”, definindo as ações que realizarão os direitos fundamentais mediante a necessária cooperação entre o poder legislativo e executivo, sendo a consolidação de uma série de decisões políticas.<sup>200</sup>

A Constituição de 1988, no art. 165, estabelece um sistema de planejamento orçamentário baseado em três normas: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Esta forma de organização visa aliar os processos orçamentário e de planejamento, tendo sido aperfeiçoada com as reformas da estrutura orçamentária do Estado brasileiro que ocorreram após a promulgação da Constituição, em especial na década de 90.<sup>201,202</sup>

Mais adiante, no artigo 174, a Constituição prevê como dever do Estado a função de planejamento, caracterizando-a como “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. A elaboração das leis orçamentárias é de iniciativa do poder executivo, conforme o art. 165, enquanto ao poder legislativo cabe sua apreciação pelas duas casas do Congresso Nacional, para que deliberem sobre sua aprovação, conforme o art. 166.<sup>203,204</sup>

Anterior à Constituição de 1988 a principal normativa em orçamento público no Brasil encontrava-se na lei nº 4.320 de 1964, que foi recepcionada como lei complementar; posterior, a lei complementar nº 101 de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, veio reforçar os instrumentos orçamentários e de planejamento – o PPA, a LDO e a LOA – estabelecendo a obrigatoriedade de sua interação, definindo especificamente o

---

<sup>199</sup> CRISTÓVAM; CATARINO, 2016, *op. cit.*, p. 136-137.

<sup>200</sup> ALVES, Raquel de Andrade Vieira. “Judicialização”, ativismo judicial e direito constitucional financeiro: uma análise da atividade judicial em matéria de saúde e educação. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 209-259., p. 215.

<sup>201</sup> MAZZA, Fábio Ferreira. A vinculação da judicialização do direito à saúde à lei de responsabilidade fiscal (LRF). In: BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão o SUS**. 1 ed. Brasília: CONASS, 2015. Disponível em <[http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_20B.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_20B.pdf)> Acesso em: 29 set. 2017, p. 4.

<sup>202</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 42.

<sup>203</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>204</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *op. cit.*

conteúdo da LDO e condicionando a destinação dos recursos aos objetivos previstos, de modo a tornar o planejamento inevitável.<sup>205,206</sup>

O poder judiciário também deve (ou deveria) observar a LRF quando da tomada de suas decisões. Isto decorre do princípio da LRF do equilíbrio entre receitas e despesas, isto é, o próprio equilíbrio das contas públicas, e a necessidade da correlação entre receitas e despesas na LDO – o seu descumprimento implica em sanções, inclusive, de caráter penal.<sup>207</sup> Um dos fatores desestabilizantes de uma decisão judicial em matéria de políticas públicas decorre da própria limitação da liberdade do gestor, que está adstrito às prioridades impostas no planejamento quanto da disposição dos recursos, especificamente conforme os arts. 16 e 17 da LRF.<sup>208</sup>

Em relação às políticas públicas em saúde, deve-se ter em mente, portanto, que não há possibilidade de se efetuar gastos sem uma relação prévia com o seu programa de planejamento.<sup>209</sup> O próprio legislador levou em conta que não é possível ao gestor prever todas as situações que impactam a atividade financeira da administração pública. Assim, existindo o fator de risco de não previsão de certa dotação ou de dotação suficiente, há a possibilidade de utilização de créditos adicionais.<sup>210</sup> Frente a demandas sem dotação orçamentária, como uma decisão judicial que condene o poder público a realizar determinada prestação no transcorrer de um exercício financeiro, deverá o administrador público utilizar de créditos especiais, espécie de crédito adicional previsto no art. 41, II, da lei nº 4.320.<sup>211</sup> Assim, não cabe ao poder legislativo autorizar previamente os créditos especiais, pois são posteriores à LOA, devendo ser editada uma lei específica para sua aprovação – o que representa uma perturbação do decorrer lógico do planejamento, devido à necessária readequação do orçamento.<sup>212</sup>

O Plano Plurianual, previsto no inciso I do art. 165 da CRFB, é o instrumento de planejamento de longo prazo do governo, que identifica as prioridades para um período de 4 anos e investimentos de maior porte. Tem vigência a partir do segundo ano de um governo,

---

<sup>205</sup> MAZZA, 2015, *op. cit.*, p. 4.

<sup>206</sup> *Idem*. Direito à saúde, poder judiciário e orçamento público. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, v. 3, n. 2, jul./set. 2014. Disponível em <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/9>>. Acesso em: 29 set. 2017, p. 57.

<sup>207</sup> *Idem*, 2015, *op. cit.*, p. 4.

<sup>208</sup> BRASIL. **Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 19 set. 2017.

<sup>209</sup> MAZZA, 2014, *op. cit.*, p. 57.

<sup>210</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 224.

<sup>211</sup> BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm)>. Acesso em: 18 set. 2017.

<sup>212</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 42.



estendendo-se até o primeiro ano do mandato seguinte. O Manual de Orçamento e Finanças Públicas para Conselheiros e Conselheiras de Saúde de 2016, do Conselho Nacional de Saúde do Ministério da Saúde, traz relevantes informações sobre a instrumentalização do planejamento de políticas públicas em saúde por meio dos orçamentos públicos – PPA, LDO e LOA.<sup>213</sup>

Na definição de políticas públicas em saúde, cabe ao ministro da saúde, aos secretários estaduais e secretários municipais debater as questões que envolvem o planejamento a longo prazo e a situação estrutural e de serviços ofertados, além de avaliar a execução dos programas do PPA que está se encerrando. Basicamente, deve ser discutido: I – Se a estimativa de recursos foi realista, superestimada ou subestimada; II – O alinhamento dos programas do governo que irão integrar o plano com as prioridades debatidas junto aos respectivos conselhos de saúde; III – Se os recursos disponíveis serão suficientes para atingir as metas; IV – Se os indicadores propostos serão suficientes para o acompanhamento da execução do PPA. Estas questões devem levar em conta informações relativas às políticas tributárias, de fiscalização e arrecadação das receitas públicas, pois a discussão é inócua se ignora a política econômica. É preciso, ainda, realizar os encaminhamentos necessários às providências orçamentárias e financeiras que estão sob responsabilidade de outras áreas do governo, como o Ministério da Fazenda.<sup>214</sup>

A ligação entre o planejamento quadrienal, de longo prazo, e anual, de curto prazo, deve estar representada pelos programas. Assim, a “programação apresentada no PPA deve possibilitar a adequada alocação anual de recursos orçamentários na LOA para cumprir as metas estabelecidas durante a vigência quadrienal”, não sendo permitido que a LOA detalhe despesas não previstas no PPA e na LDO.<sup>215</sup>

Em relação à área da saúde, na elaboração do PPA merece especial importância a integração das ações da União, Estados e Municípios, de modo a evitar a sobreposição de atividades e desperdício de recursos; e o estímulo a parcerias com organizações não governamentais e entidades privadas, para incrementar o financiamento dos programas.<sup>216</sup>

A primeira etapa do PPA é a **elaboração**, na qual são definidos os programas e ações, os meios de materialização da ação governamental. Na segunda etapa, a **implantação**, são estabelecidas as prioridades e diretrizes na LDO e o detalhamento de despesa na LOA. A

---

<sup>213</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual de orçamento e finanças públicas para conselheiros e conselheiras de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 105 p.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>216</sup> *Ibidem*, p. 38.

terceira etapa é o **monitoramento** da execução orçamentária, no intuito de identificar problemas e propor soluções, seguida da última etapa, a **avaliação**, na qual se analisam os resultados e processos, a eficácia dos programas e a revisão do PPA.<sup>217</sup>

Deverá ser aberto espaço para participação da sociedade durante a elaboração do PPA, conforme previsto na LRF, mediante a realização de audiências públicas, além da necessidade de aprovação pelo respectivo Conselho de Saúde, segundo sua definição de competências. Ainda, durante a tramitação do projeto de lei no poder legislativo, deverá ser realizada audiência pública.<sup>218</sup>

A respeito das duas últimas etapas, monitoramento e avaliação, é preciso haver um acompanhamento por parte dos conselheiros de saúde, por meio da avaliação de relatórios quadrimestrais de prestação de contas e anuais de gestão – por meio do Ministério da Saúde, secretarias estaduais e secretarias municipais de saúde.<sup>219</sup> A lei complementar nº 141/2012, ora citada, no art. 34 e seguintes trata da obrigação dos gestores em saúde em cada esfera do governo de produzir estes relatórios.<sup>220</sup>

Especificamente em saúde, há também um instrumento de planejamento a longo prazo, conhecido como Plano de Saúde (PS). O Ministério da Saúde emite portarias que estabelecem diretrizes para o planejamento no âmbito do SUS, com base em todo o arcabouço legal em saúde e levando em conta a pactuação realizada nas reuniões da Comissão Intergestores Tripartite (CIT). Na verdade, conforme o art. 2º da portaria nº 2.135 de 2013 do MS, há três instrumentos de planejamento no âmbito do sistema único de saúde: o Plano de Saúde, a Programação Anual e o Relatório de Gestão.<sup>221</sup>

O Plano de Saúde, conforme art. 3º da supracitada portaria, é um instrumento central na definição e implementação de todas as iniciativas no âmbito de saúde de cada esfera de governo para um período de 4 anos. Deve ser elaborado com base na análise situacional do

---

<sup>217</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>218</sup> *Ibidem, p. 39.*

<sup>219</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>220</sup> “Art. 36. O gestor do SUS em cada ente da Federação elaborará Relatório detalhado referente ao quadrimestre anterior, o qual conterá, no mínimo, as seguintes informações: I - montante e fonte dos recursos aplicados no período; II - auditorias realizadas ou em fase de execução no período e suas recomendações e determinações; III - oferta e produção de serviços públicos na rede assistencial própria, contratada e conveniada, cotejando esses dados com os indicadores de saúde da população em seu âmbito de atuação. § 1o A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão comprovar a observância do disposto neste artigo mediante o envio de Relatório de Gestão ao respectivo Conselho de Saúde, até o dia 30 de março do ano seguinte ao da execução financeira, cabendo ao Conselho emitir parecer conclusivo sobre o cumprimento ou não das normas estatuídas nesta Lei Complementar, ao qual será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, sem prejuízo do disposto nos arts. 56 e 2000.” **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. op. cit.**

<sup>221</sup> *Idem.* Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.135, de 25 de setembro de 2013.** Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2135\\_25\\_09\\_2013.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2135_25_09_2013.html)>. Acesso em: 28 set. 2017.

sistema de saúde, estabelecendo as diretrizes, metas, objetivos e indicadores, além do processo de monitoramento e avaliação – orientado pelas necessidades da população. Também deve levar em consideração as diretrizes dos Conselhos e Conferências de Saúde e ser submetido à apreciação e aprovação do respectivo Conselho de Saúde de cada ente federativo. O PS serve de “(...) base para a execução, o acompanhamento, a avaliação da gestão do sistema de saúde e contempla todas as áreas da atenção à saúde, de modo a garantir a integralidade dessa atenção”.<sup>222</sup>

Devido às diferentes realidades dos municípios brasileiros e das diferentes necessidades nos âmbitos municipais, estaduais e nacional, o Ministério da Saúde estabelece um modelo básico de PS, que comporta adaptações – mas sempre nos limites da Política Nacional de Saúde.<sup>223</sup>

Retornando às leis orçamentárias, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) têm suas atribuições previstas no art. 165 da Constituição e ampliadas pela LRF. Possui periodicidade anual e tem como objetivo a definição das prioridades governamentais para o exercício subsequente – porém, apesar de seu nível maior de detalhamento, ainda mantém caráter genérico nesta definição, tendo em vista que a especificação dos projetos e atividades fazem parte do escopo da LOA.<sup>224</sup>

O projeto da LDO, conforme art. 30, §4º, da LC nº 141/2012 deverá ser norteado pelas deliberações dos Conselhos de Saúde, que participam da definição de prioridades de ações e serviços de saúde.<sup>225</sup> Assim como no PPA, é de competência dos Conselhos de Saúde que o capítulo que trata sobre a saúde na LDO seja objeto de análise e aprovação, devendo a tramitação do projeto ser acompanhada a fim de evitar conflitos entre o seu conteúdo e as deliberações dos Conselhos.<sup>226</sup>

A última das leis orçamentárias prevista no art. 165 da CRFB é a Lei Orçamentária Anual – LOA. Nela são detalhadas as despesas programadas no PPA e priorizadas na LDO, conforme a receita que se prevê arrecadar no ano. Assim, neste instrumento, são discriminadas as receitas estimadas e as despesas fixadas para o período, organizando-as conforme o sistema de classificação entre institucional, funcional-programática e

---

<sup>222</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.135, de 25 de setembro de 2013.** *op. cit.*

<sup>223</sup> *Idem.* Ministério da Saúde. **Sistema de planejamento do SUS (PlanejaSUS):** uma construção coletiva – trajetória e orientações de operacionalização / Ministério da Saúde, Organização Pan-Americana da Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. 318 p., p. 57.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 40-42.

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 40-42.

econômica.<sup>227</sup> Da mesma forma como ocorre com as outras leis, é tarefa dos Conselhos de Saúde acompanhar a tramitação do projeto da LOA no legislativo para evitar conflitos entre as deliberações do respectivo Conselho e possíveis emendas legislativas.<sup>228</sup>

Na elaboração da LOA, uma etapa essencial para o planejamento é a estimativa de receita, que, conforme os termos estabelecidos na lei nº 4.320 (art. 22, III) deverá, acompanhada da estimativa de despesas, e compor o projeto de lei a ser apresentado ao poder legislativo. A estimativa de receita é essencial, pois ela serve de base de cálculo para definição dos valores mínimos para os gastos com ações e serviços de saúde (conforme a Constituição, art. 198, §§ 2º e 3º, regulamentado pela LC Nº 141).<sup>229</sup> <sup>230</sup> A receita estimada deverá ser atualizada com os valores dos eventuais créditos adicionais abertos durante o ano, além do excesso de arrecadação apurado, conforme o art. 23 da LC nº 141.<sup>231</sup>

Merece destaque a fase de execução orçamentária e financeira, que representa a etapa de implantação da LOA. Nesta fase se dão os processos de monitoramento e avaliação do planejamento realizado no PPA, sendo utilizados os indicadores previamente estabelecidos para avaliar a gestão, de modo a verificar se as políticas públicas foram implantadas satisfatoriamente e se, em termos quantitativos e qualitativos, estão atendendo às necessidades da população.<sup>232</sup>

As despesas decorrentes de determinação judicial são priorizadas, devendo ser demonstrado ao Poder Judiciário que foram cumpridas.<sup>233</sup> Deve-se ter em mente que a abertura de créditos suplementares e especiais, em geral utilizados para cobrir despesas oriundas de decisões judiciais, depende de recursos disponíveis e de justificativa por parte do gestor. Assim, conforme o art. 43 da lei. nº 4.320/64, se não houve mais recursos que o previsto no planejamento, deverá haver anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou outros créditos adicionais, sendo necessária autorização legal.<sup>234</sup>

---

<sup>227</sup> *Idem*. Ministério da Saúde. **Manual de orçamento e finanças públicas para conselheiros e conselheiras de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 105 p., p. 48.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>230</sup> *Idem*. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. *op. cit.*

<sup>231</sup> *Idem*. **Manual de orçamento e finanças públicas para conselheiros e conselheiras de saúde**. *op. cit.*, p. 45.

<sup>232</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>234</sup> “Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa. § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos I - o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior II - os provenientes de excesso de arrecadação; III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei; IV - o produto de operações de crédito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realizá-las.” *Ibidem*. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. *op. cit.* (grifo nosso).

Deste modo, recai sob o gestor a responsabilidade de remanejar o planejamento que já havia sido aprovado. “Nesse contexto, os ‘imprevistos’ causados pelas decisões judiciais colocam em risco todo o planejamento orçamentário já definido para a realização das políticas de saúde, além de inviabilizar a realização destas”.<sup>235</sup> Deve-se olhar não só para quem ganha, mas também para quem perde quando se altera a alocação de recursos, sendo que o atendimento de uma demanda individual em saúde pode significar o não incremento de outras políticas públicas básicas a uma série de outros indivíduos que não têm acesso ao judiciário.<sup>236</sup>

Concluindo a identificação dos principais instrumentos de planejamento em saúde, há a Programação Anual de Saúde (PAS) e o Relatório Anual de Gestão. A PAS, de certo modo, agrega as funções da LDO e da LOA em um único documento, tendo como referência normativa estas leis.<sup>237</sup> Conforme o art. 4º da portaria nº 2.135 do MS, “é o instrumento que operacionaliza as intenções expressas no Plano de Saúde e tem por objetivo anualizar as metas do Plano de Saúde e prever a alocação dos recursos orçamentários a serem executados”, tendo sua vigência coincidente com o ano-calendário.<sup>238</sup>

Na PAS, portanto, devem ser detalhadas as ações, metas anuais e recursos financeiros que operacionalizam o respectivo Plano de Saúde, a partir do que nele foi estabelecido. Para tanto, serão identificadas as áreas responsáveis e estabelecidas as parcerias necessárias à execução das ações dentro dos programas específicos<sup>239</sup> – deste modo, a PAS representa a consubstanciação das negociações entre os gestores pactuadas e formalizadas no PS. Neste sentido, um de seus objetivos é de integrar o planejamento das três esferas de governo, de forma ascendente.<sup>240,241</sup>

<sup>235</sup> MAZZA, 2014, *op. cit.*, p. 58.

<sup>236</sup> WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. (Resenha). **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 10, n. 1, p. 308-318, mar./jul. 2009.

<sup>237</sup> BRASIL. **Sistema de planejamento do SUS (PlanejaSUS): uma construção coletiva – trajetória e orientações de operacionalização**. *op. cit.*, p. 61-62.

<sup>238</sup> *Idem*. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.135, de 25 de setembro de 2013**. *op. cit.*

<sup>239</sup> *Idem*. **Sistema de planejamento do SUS (PlanejaSUS): uma construção coletiva – trajetória e orientações de operacionalização**. *op. cit.*, p. 55.

<sup>240</sup> O planejamento ascendente é um dos pressupostos estabelecidos na lei nº 8.080, art. 36, e na portaria nº 2.135/2013 do Ministério da Saúde para o planejamento no âmbito do SUS, conforme disposto no art. 1º, parágrafo único, IV: “Art. 1º Esta Portaria estabelece diretrizes para o processo de planejamento no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Parágrafo único. O planejamento no âmbito do SUS terá como base os seguintes pressupostos: IV - planejamento ascendente e integrado, do nível local até o federal, orientado por problemas e necessidades de saúde para a construção das diretrizes, objetivos e metas.” *Idem*. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.135, de 25 de setembro de 2013**. *op. cit.* “Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.” *Idem*. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. *op. cit.*

Visando procedimentalizar o art. 36, §2º, da LC nº 141, na qual está estabelecido o dever de os entes federativos enviarem a PAS para o respectivo Conselho de Saúde para aprovação antes do prazo de encaminhamento da LDO<sup>242</sup>, foi emitida em 2013 a nota técnica nº 5 do Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Desde então, os estados adotaram a elaboração da PAS em duas etapas: a primeira etapa tem o objetivo de orientar a elaboração da LDO, mediante a apresentação de uma programação resumida das prioridades para o ano; na segunda etapa, elaborada após a aprovação da LDO, será feito o detalhamento da PAS a partir das definições da primeira etapa, mediante a quantificação de metas e estimativa de gasto orçamentário/financeiro.<sup>243</sup>

Por fim, o Relatório Anual de Gestão é onde são apresentados os resultados alcançados com a PAS. Seu objetivo é verificar os resultados efetivamente alcançados, subsidiando os gestores com informações para elaboração do novo plano. Essa apuração de resultados se dá a partir do conjunto de metas e ações definidos na PAS, devendo abarcar aspectos quantitativos e qualitativos, além da análise geral do processo de desenvolvimento do plano.<sup>244</sup>

Conforme o art. 6º da portaria nº 2.135 do MS, o relatório deverá contemplar: as diretrizes, objetivos e indicadores do Plano de Saúde; as metas da PAS; a análise da execução orçamentária; e as recomendações para o novo plano.<sup>245</sup> Os **objetivos** são a situação que se busca alcançar; as **diretrizes**, expressas de forma objetiva, são as linhas de ação a serem seguidas; as **metas**, devidamente qualificadas, são representações quantitativas do objetivo no tempo, como “o que”, “para quem”, “quando”; **variáveis** são dados sobre determinado fato,

<sup>241</sup> *Idem. Sistema de planejamento do SUS (PlanejaSUS): uma construção coletiva – trajetória e orientações de operacionalização. op. cit., p. 61-62.*

<sup>242</sup> Art. 36. O gestor do SUS em cada ente da Federação elaborará Relatório detalhado referente ao quadrimestre anterior, o qual conterà, no mínimo, as seguintes informações:(...) § 2º Os entes da Federação deverão encaminhar a programação anual do Plano de Saúde ao respectivo Conselho de Saúde, para aprovação antes da data de encaminhamento da lei de diretrizes orçamentárias do exercício correspondente, à qual será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público. ” *Idem. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. op. cit.*

<sup>243</sup> *Idem. Sistema de planejamento do SUS (PlanejaSUS): uma construção coletiva – trajetória e orientações de operacionalização. op. cit., 318 p.*

<sup>244</sup> *Ibidem, p. 56.*

<sup>245</sup> “Art. 6º O Relatório de Gestão é o instrumento de gestão com elaboração anual que permite ao gestor apresentar os resultados alcançados com a execução da PAS e orienta eventuais redirecionamentos que se fizerem necessários no Plano de Saúde. § 1º O Relatório de Gestão contemplará os seguintes itens: I - as diretrizes, objetivos e indicadores do Plano de Saúde; II - as metas da PAS previstas e executadas; III - a análise da execução orçamentária; e IV - as recomendações necessárias, incluindo eventuais redirecionamentos do Plano de Saúde. ” *Idem. Ministério da Saúde. Portaria nº 2.135, de 25 de setembro de 2013. op. cit.*

que serão relacionados a fim de formar um índice que reflete certa situação – o **indicador** – que tem a função de expressar o grau de cumprimento de metas e identificar variações.<sup>246</sup>

Esse processo de planejamento e orçamento do SUS ocorre de forma ascendente, como visto, buscando identificar as necessidades da população a partir de onde se está dela mais próximo. Os gestores públicos devem contar com a participação de órgãos deliberativos em saúde, compatibilizando a disponibilidade de recursos nos níveis municipal, estadual, do Distrito Federal, e da União com as necessidades da política de saúde.<sup>247</sup> Além do papel dos administradores públicos e do poder legislativo no planejamento, o processo de decisão envolve a participação da sociedade, por intermédio da representatividade em conselhos e conferências, e da possibilidade de controle, considerando que os instrumentos de planejamento tratados são públicos.

Trata-se de um processo amplo e árduo, que depende de uma correta avaliação da situação econômica e financeira do Estado, das necessidades dos usuários do sistema de saúde, dos objetivos a alcançar e da identificação das medidas que trarão os resultados esperados. Para tanto, é necessária a articulação dos gestores públicos e dos setores da sociedade, prevendo e distribuindo os recursos do sistema, compatibilizando os interesses políticos e sociais, mensurando adequadamente os custos – mediante elaboração de diversos instrumentos, o PPA, a LDO, a LOA, PN, PAS, Relatórios de Gestão (sem contar outros que foram apenas citados ou não foram incluídos neste trabalho), que devem estar em consonância entre si, com a Constituição e leis do SUS.

A ampla normativa que trata do planejamento em saúde no Brasil prevê mecanismos de avaliação da execução das ações previstas, como o Relatório Anual de Gestão, além da prestação de contas pelos responsáveis e da própria obrigação da administração de planejar seguindo definições já estabelecidas – seja em outras leis orçamentárias, planos, portarias, deliberações dos Conselhos de Saúde, etc. Há também a possibilidade legal de adaptações no decorrer da execução, mediante previsão de créditos adicionais.

Nesta discussão, porém, deve-se ter em mente uma questão fundamental: o Estado não dispõe de recursos infinitos. Sobre o tema, que conclui este tópico e será a base de discussão do seguinte, adianta-se o entendimento de Jose Sérgio da Silva Cristovam e João Ricardo Catarino:

---

<sup>246</sup> *Idem*. **Sistema de planejamento do SUS (PlanejaSUS)**: uma construção coletiva – trajetória e orientações de operacionalização. *op. cit.*, p. 60-61.

<sup>247</sup> CONASS. **Guia de apoio à gestão estadual do SUS**: o processo de planejamento e orçamento no SUS. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/guiainformacao/planejamento-e-orcamento-no-sus/>> Acesso em: 05 out. 2017.

“Inegavelmente, a prévia adequação do cumprimento de obrigações constitucionais às disponibilidades orçamentárias, com base em ampla análise técnica, resguarda o equilíbrio das finanças públicas sem descuidar da efetivação dos direitos sociais. Neste sentido, o debate sobre as questões de limitação orçamentária e decisões relacionadas às escolhas de prioridades em matéria de políticas públicas são comuns à seara legislativa e executiva do poder público. Isso não equivale dizer, por outro lado, que o problema orçamentário e os limites da reserva do possível não possam ser equacionadas, em caráter excepcional, a partir de um ativismo judicial cauteloso, responsável e diretamente submetido à vontade constitucional.”<sup>248</sup>

Toda a teia de planejamento público em saúde, desta forma, representa uma construção delicada que agrega uma diversa gama de elementos políticos, econômico-financeiros e sociais. Ao mesmo tempo que uma decisão judicial pode abalar este equilíbrio, onerando não só o administrador e a administração, mas também os usuários não contemplados pela decisão, pode-se dizer que há espaço para ingerências no planejamento que venham a prejudicar certos usuários do sistema ou deixar de atender a outros que precisam de determinada prestação. Tal relação se dá no contexto da realidade fática do Estado brasileiro, com suas limitações financeiras, que será discutida a seguir sob a perspectiva da teoria da reserva do possível.

### 2.3 Reserva do Possível

Concorrente ao processo de universalização dos direitos fundamentais sociais, surge a discussão sobre os custos dos direitos e seu desdobramento no processo de exclusão causado pela falta de condições econômicas e fiscais para sua concretização.<sup>249</sup> Assim, deve-se refletir sobre os direitos constitucionais levando em conta que estes possuem custos, e, portanto, a realização e observância destes direitos depende da alocação estratégica dos recursos públicos<sup>250</sup> – não apenas na perspectiva de admitir as limitações do Estado, mas na compreensão de que a efetividade dos direitos subjetivos fundamentais caminha lado a lado com a devida implantação da organização política da sociedade.<sup>251</sup>

<sup>248</sup> CRISTÓVAM; CATARINO, 2016, *op. cit.*, p. 135.

<sup>249</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 19.

<sup>250</sup> CIARLINI, 2013, *op. cit.*, p.32.

<sup>251</sup> HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. 1 ed. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999, p. 231.



Reconhecer a existência de uma dimensão econômica dos direitos fundamentais, “que se evidencia mais fortemente nos direitos sociais e ainda se intensifica quando pleiteados sob a forma de direitos a prestações materiais”, fomenta a discussão sobre os critérios de alocação de recursos públicos. Torna-se necessário, desta forma, levar em conta os diversos direitos, bens e interesses tutelados e a ponderação entre princípios constitucionais, especialmente aqueles que estruturam o SUS, trazendo à tona, não raro, as discussões sobre os limites e restrições do direito à saúde em seu aspecto material.<sup>252</sup>

A concretização dos direitos fundamentais, que possuem uma dimensão econômica relevante, e estão inseridos no contexto da escassez de recursos, faz ressaltar o caráter de “escolha racional e coletiva de prioridades, para definição dos interesses públicos reconhecidos pelo Direito”, inerente às políticas públicas.<sup>253</sup> Levando em conta estes elementos, a dimensão das políticas públicas como processo de formação do interesse público, na perspectiva da discricionariedade do administrador na qualidade de espaço de individualização e confronto de interesses concorrentes, a escolha de metas e prioridades para determinado período significa preferir certas áreas de atuação em desfavor de outras.<sup>254</sup>

Na doutrina e jurisprudência brasileira encontra-se a associação entre a escassez de recursos do Estado e a realização dos direitos de prestação positiva com a chamada teoria da “reserva do possível”. Esta teoria tem origem no direito alemão, no início dos anos 70, sendo desenvolvida e aperfeiçoada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. A teoria da reserva do possível a parte da ideia de que a realização dos direitos sociais e prestações por parte do Estado estão subordinados à sua capacidade financeira, assim a prestação reclamada pelos indivíduos deve corresponder àquilo que razoavelmente seja possível esperar das possibilidades da sociedade. A disponibilidade de recursos “(...) estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público”, assim como o que é razoável “(...) depende – de acordo com a decisão referida e boa parte da doutrina alemã – da ponderação por parte do legislador”<sup>255</sup>

A teoria da reserva do possível foi construída pela doutrina alemã a partir de uma ação judicial que, com base no art. 12, I, da Lei Fundamental Alemã, em que são garantidos os direitos à livre escolha do trabalho, ofício e profissão, buscava permitir a certos estudantes cursar o ensino superior público. Decidiu-se, no caso, por negar o pedido dos estudantes, baseando-se na ideia de que não seria razoável tal exigência frente à coletividade. Assim, a

---

<sup>252</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 19.

<sup>253</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 214.

<sup>254</sup> *Idem*, 2016, *op. cit.*, p. 214-215.

<sup>255</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008a, *op. cit.*, p. 10-11.

reserva do possível pode ser entendida como um limite às pretensões dos indivíduos em matéria de direitos sociais de “participação em benefícios sociais”, a partir de um critério de proporcionalidade:<sup>256,257</sup>

Mesmo na medida em que os direitos sociais de participação em benefícios estatais não são desde o início restringidos àquilo existente em cada caso, eles se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade<sup>258</sup>

Essa construção jurídica recebe diferentes interpretações entre os juristas. Para alguns, significa a própria limitação da efetividade dos direitos fundamentais; para outros, uma condicionante para a existência do direito – ao passo que a ação do Estado depende dos recursos econômico-financeiros que dispõe, haverá direitos na medida em que há recursos que o sustentem;<sup>259</sup> para uma terceira via, na qual se posicionam autores como Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, a reserva do possível não é elemento interno dos direitos fundamentais, mas uma “espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais”, que pode inclusive significar, em certos casos, uma garantia destes direitos.<sup>260,261</sup>

O aspecto fático da reserva do possível é o seu caráter econômico, referindo-se à limitação dos recursos disponíveis, não apenas do ponto de vista financeiro/orçamentário, mas também dos recursos de saúde, sanitários (como profissionais qualificados, leitos, aparelhos, UTI's, etc.). Já o aspecto jurídico reporta ao poder de disposição sobre os recursos disponíveis a partir da “interpretação das normas constitucionais de repartição de competências”, além da ponderação de princípios constitucionais. Sob o aspecto jurídico da reserva do possível encontra-se a discussão sobre a legitimidade do controle judicial na realização do direito à saúde, tendo em vista que a Constituição distribui a competência entre os poderes legislativo e executivo para que, com base nos princípios do SUS, seja atribuída “a responsabilidade ao ente que detenha as condições de melhor realizar o direito à saúde”, e, por outro lado, ao magistrado é imposto o dever não se furtar à demanda que lhe é trazida em matéria de direito

<sup>256</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 35.

<sup>257</sup> SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. MARTINS, Leonardo (org.). Tradução de Beatriz Henning et al. Montevideu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 659-667

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 663.

<sup>259</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 36.

<sup>260</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, ed. 24, 2008a. Disponível em <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)> Acesso em: 05 ago. 2017, p. 11.

<sup>261</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 36.

à saúde, não podendo deixar o caso concreto sem resposta – ao menos no que se refere ao mínimo existencial.<sup>262</sup>

Álvaro Luis Ciarlini, a partir de Dworkin, propõe uma nova dimensão de ponderação sobre os conflitos entre direitos: ao realizar um direito contestado na via judicial, o magistrado precisa levar em conta a realidade financeira do Estado. Nesta análise, não há que se falar em direitos sociais absolutos, visto que não são capazes de serem todos realizados ao seu máximo potencial concomitantemente.<sup>263</sup>

O autor, contudo, defende que isso não significa uma restrição à eficácia normativa do direito constitucional em baila, haja vista que os preceitos constitucionais regem o campo do *dever ser*. Utilizando as ideias de Konrad Hesse, é necessário ter em mente que as restrições à plena e absoluta realização do direito ocorrem no plano fático, do *ser*, onde a aplicação do direito deverá ser dosada.<sup>264</sup>

A reserva do possível, pois, não é um impeditivo para a atuação do poder judiciário em seu dever constitucional de zelar pela efetivação dos direitos sociais. Deve ser entendida, em nosso ordenamento jurídico, como a imposição de uma obrigação de cautela e responsabilidade ao magistrado em sua atuação, frente à escassez de recursos do Estado.<sup>265</sup>

Não há como negar a existência de limites fáticos à eficácia dos direitos fundamentais, mas a racionalização dos recursos do Estado não pode também ignorar a relevância e precedência que tais direitos possuem na ordem constitucional, onde lhes são concedidas garantias diferenciadas. Assim, “os limites da reserva do possível não podem ser admitidos como argumentos de isenção do Estado na promoção de direitos inscritos na Constituição”, restringindo estes direitos sob argumentos economicistas descontextualizados e superficiais, como justificativa a contingências orçamentárias.<sup>266</sup>

Para encontrar respostas neste debate, adquire relevância a base máxima ou postulado da proporcionalidade. Devem ser consideradas novas dimensões de limitações fáticas e jurídicas, sendo a primeira, também identificada como dimensão das limitações orçamentárias, “a consecução do direito fundamental limitada pela comprovada insuficiência

---

<sup>251</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 21-22 A respeito do mínimo existencial, os autores o apresentam “(...) no sentido de salvaguarda das condições materiais mínimas à vida com dignidade e certa qualidade, que permita o desenvolvimento pessoal e a fruição dos demais direitos fundamentais, sociais ou não. ” *Ibidem*, p. 19.

<sup>263</sup> CIARLINI, 2013, *op. cit.*, p. 33.

<sup>264</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>265</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 36.

<sup>266</sup> CRISTÓVAM; CATARINO, 2016, *op. cit.*, p. 126.

orçamentária”, e a segunda o “limite à concretização de uma política pública por conta da vinculação jurídico-orçamentária das receitas disponíveis pelo poder público”.<sup>267</sup>

A ponderação entre princípios – como espécie de normas, como já comentado, alinha-se com a doutrina de Robert Alexy. No tema em tela, a aplicação do método de ponderação ocorre por meio da proporcionalidade, pela qual “a prestação pleiteada pelos cidadãos deve estar cingida àquilo que se pode razoavelmente exigir do poder público”<sup>268</sup>, ponderando-se o direito social à saúde com “(...) elementos fáticos e jurídicos, inclusive a reserva do possível e as regras orçamentárias”.<sup>269</sup>

Assim, a reserva do possível representa o limite entre o atendimento absoluto a qualquer demanda de prestações em direito à saúde e à inação do Estado sob a escusa da restrição de recursos, sob os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Neste sentido, não sendo razoavelmente possível exigir certa prestação perante a coletividade, comprovada a objetiva impossibilidade de disposição de recursos por parte do ente público, não subsistirá a pretensão de imediata satisfação do direito em questão. Logicamente, não se encontra justificativa para manipulação por parte do poder público tanto para com os aspectos fáticos quanto jurídicos que compõem os elementos da reserva do possível, obstaculizando o acesso aos recursos públicos a fim de se valer de tal teoria para esquivar-se da realização do direito constitucionalmente previsto – menos ainda quando se utilizando de justificativas sem fundamento e comprovação, ou quando se trata da garantia do mínimo existencial.<sup>270</sup>

Em conclusão, a força normativa da Constituição, que não é mera programação, mas sim ativa e vinculante, faz prevalecer a efetivação dos direitos fundamentais “exigindo a máxima atuação dos poderes constituídos para o seu fiel cumprimento”. As contingências que podem significar uma restrição à aplicabilidade do direito à saúde a determinado caso concreto devem ser objetivamente demonstradas pelo ente público demandado para que a irrazoabilidade do pedido se traduza na aplicação da reserva do possível, não sendo aceitável que tais restrições tenham como causa a própria desarticulação ou má-fé do gestor público.<sup>271</sup>

---

<sup>267</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>269</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*

<sup>270</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p.37.

<sup>271</sup> CRISTÓVAM; CATARINO, 2016, *op. cit.*, p. 132-133. No mesmo sentido, MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2016, *op. cit.*, p. 626.

### 3 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A judicialização da política em matéria de saúde é uma realidade comum no Brasil. A cada ano mais e mais ações são propostas, proliferando-se demandas das mais variadas prestações com base no direito à Saúde.<sup>272,273</sup> Segundo dados do CNJ, divulgados no Relatório Justiça em Números, em 2011 tramitavam no Brasil cerca de 240.980 ações em matéria de saúde; em 2014, 392.921; em 2015, esse número mais que dobrou, alcançando 854.506 processos; em 2016, segundo dados do relatório de 2017, o número de ações tramitando no Brasil somam 1.346.931. Apesar de terem sido incluídos alguns novos assuntos na categoria saúde em 2017 que não estavam presentes anteriormente, é um total alarmante.<sup>274,275,276</sup> Conforme a estimativa do número de habitantes do Brasil pelo IBGE, em 2016, de aproximadamente 207,7 milhões de habitantes,<sup>277</sup> a judicialização da saúde pode ser mensurada em cerca de uma ação para cada 154 habitantes.

Compõem o total de processos apresentado todas as demandas envolvendo saúde, incluindo, por exemplo, erro médico, doação de órgãos e tecidos, planos de saúde em direito do consumidor – que, por sinal, após as demandas envolvendo o SUS, possui os maiores números, com 427.267 ações em 2016.<sup>278,279</sup>

Se forem levadas em conta apenas as categorias de ações que visam o fornecimento de medicamentos e tratamentos médico-hospitalares no âmbito do SUS, têm-se: “fornecimento de medicamentos – SUS”: 312.147 ações; “tratamento médico-hospitalar –

<sup>272</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 228.

<sup>273</sup> COELHO; GOMES, 2016, *op. cit.*, p. 61.

<sup>274</sup> SCHULZE, Clenio Jair. Novos números sobre a judicialização da saúde. **Empório do Direito**, out. 2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/backup/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze/>>. Acesso em: 18 de out. 2017.

<sup>275</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017.188 p. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/d982ddf36b7e5d1554aca6f3333f03b9.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

<sup>276</sup> Unidas. Números atualizados da Judicialização da Saúde. **Unidas**, 11 set. 2017. Disponível em: <<https://www.unidas.org.br/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude/67064/detalhe-noticia-saude>>. Acesso em: 18 de out. 2017.

<sup>277</sup> BRASIL. IBGE. População brasileira passa de 207,7 milhões em 2017. **Portal Brasil**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/populacao-brasileira-passa-de-207-7-milhoes-em-2017>>. Acesso em: 18 de out. 2017.

<sup>278</sup> Unidas, 2017, *op. cit.*

<sup>279</sup> *Idem*. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. *op. cit.*

SUS”: 98.579 ações; “tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”<sup>280</sup> – SUS”: 214.947 ações. Há, assim, um total de 625.673 ações que visam prestações positivas em saúde a partir do Sistema Único de Saúde.<sup>281,282</sup> Este número é quase metade de todas as demandas envolvendo saúde no País – um indicativo da forte presença do Sistema Único de Saúde no cotidiano do Judiciário.

### 3.1 Jurisprudência em matéria de saúde no Brasil

Da promulgação da Constituição em 1988 até o fim do INAMPS em 1993, a jurisprudência brasileira ainda se prendia aos paradigmas constitucionais anteriores, interpretando os direitos fundamentais com reduzida efetividade. Assim, predominava uma maior “timidez” por parte dos magistrados na efetivação do direito à saúde na qualidade de direito subjetivo. Especificamente sobre este direito, ainda não era visto na sua plenitude como direito fundamental, devido ao seu recente passado, tendo sua fundamentalidade questionada na qualidade de direito social e também refutadas pelo judiciário as “consequências jurídicas derivadas da afirmação mais ampla da tutela jusfundamental protetiva”.<sup>283</sup>

A problemática jurídica encontrada pelos magistrados verifica-se na dificuldade de identificar os efeitos extraíveis das normas constitucionais que estabelecem o direito à saúde, assim como definir os contornos de seu objeto e os seus limites subjetivos e objetivos – em especial os primeiros.<sup>284</sup> Mudanças no sentido das decisões dos tribunais brasileiros, desta forma, são uma constante no desenrolar histórico após o reconhecimento do novo *status* do direito à saúde na Constituição de 1988.

Representativa da visão mais inicial dos tribunais é a decisão do STJ no RMS 6564/RS, DJU 17.06.1996.<sup>285</sup> No caso em tela, uma menor de idade buscava contra o governador do Estado do Rio Grande do Sul recursos para a importação dos Estados Unidos

---

<sup>280</sup> No relatório do CNJ as ações podem ser cadastradas como “Fornecimento de medicamentos”, “Tratamento médico-hospitalar” ou ainda “Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”, sem sobreposição, devendo, portanto, serem somadas todas as hipóteses.

<sup>281</sup> Unidas, 2017, *op. cit.*

<sup>282</sup> BRASIL. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016.** *op. cit.*

<sup>283</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 26-27.

<sup>284</sup> MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2016, *op. cit.*, p. 625.

<sup>285</sup> *Ibidem*, p. 629.

de um aparelho marca-passo. Fundamentava o pedido no direito à saúde constitucionalmente previsto, a fim de manter-se “viva e saudável”.

O pedido foi negado, fundamentando o ministro relator Demócrito Reinaldo a partir da interpretação de que:

(...)normas constitucionais meramente programáticas – ad exemplum, o direito à saúde – protegem um interesse geral, todavia, não conferem, aos beneficiários desse interesse, o poder de exigir sua satisfação – pela via do *mandamus* – eis que não delimitado o seu objeto, nem fixada a sua extensão, antes que o legislador exerça o *munus* de completa-las através da legislação integrativa.<sup>286</sup>

O relator ressaltou, ainda, que no sistema jurídico brasileiro às autoridades e órgãos não há permissão para realização de despesas sem previsão orçamentária – destacando a penalização dos gestores em desvio de verbas, caso essas despesas ocorressem.<sup>287</sup>

Após a postura mais contida da jurisprudência brasileira, juízes e os próprios Tribunais Superiores, destacando-se o STF, abandonaram o entendimento de enunciado meramente programático do direito à saúde, passando a reconhecer seu caráter de direito fundamental subjetivo exigível em juízo.<sup>288</sup>

Um caso representativo deste novo entendimento, também julgado pelo STJ, é o RMS 11.183/PR, DJU 04.09.2000 (no mesmo sentido, o AgRg no RE 271.286-8/RS, julgado em 2000 e STA 175/CE, julgado em 2010)<sup>289</sup>. No caso em questão, a autora sofria de Esclerose Lateral Múltipla, e solicitava o fornecimento do único medicamento à época eficaz para o tratamento da doença.

Seu mandado de segurança foi contra a atitude do poder público, na autoridade do Secretário de Saúde, de obstaculizar o fornecimento do medicamento mediante exigências de formalidades burocráticas. O STJ impôs ao Estado do Paraná o fornecimento do medicamento, justificando-se, literalmente, no desprezo à incidência da discussão sobre a natureza programática do direito à saúde, e reconhecendo a aplicabilidade imediata desse direito a partir do dever do Estado previsto no art. 196 da CRFB. Merecem nota os comentários do ministro relator, José Delgado, em seu voto:

A existência, a validade, a eficácia e efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. (...) A doutrina, de modo

<sup>286</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 6564-RS. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. DJ 17 jun. 1996.

<sup>287</sup> *Ibidem*.

<sup>288</sup> MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2016, *op. cit.*, p. 629.

<sup>289</sup> *Ibidem, loc. cit.*

eloquente, vem defendendo a prioridade do respeito à dignidade da pessoa humana na interpretação das disposições constitucionais atinentes aos preceitos maiores<sup>290</sup>

Entretanto, passam também a se multiplicarem decisões “extravagantes ou emocionais”, condenando o poder público a custear tratamentos não razoáveis: “seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade – bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas”. Agrava a situação o fato de nas leis e na Constituição não estar definida a divisão de competências nas ações e serviços de saúde entre os entes federativos, gerando dificuldade em identificar qual entidade estatal será responsabilizada pelo fornecimento da prestação.<sup>291</sup>

Pode-se dizer que há, em casos mais extremos, uma hipertrofia jurisdicional em direito à saúde. Tendo sido chamado a atender às inúmeras demandas em casos concretos e, possuindo o dever de não deixar sem resposta os conflitos, o judiciário realizou um processo de alargamento nas “hipóteses de intervenção direta e controle”, interferindo sobre as próprias políticas públicas na matéria em questão.<sup>292</sup>

Em contraste, viu-se na sequência um movimento de busca pelo estabelecimento de “critérios práticos e objetivos para a aferição das pretensões formuladas”, no sentido de estabelecer uma jurisprudência coerente – por meio do diálogo como outras disciplinas, como a bioética – segundo apontam Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo em “Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988”.<sup>293</sup>

A tramitação dos processos envolvendo o direito à saúde com frequência chega ao Supremo Tribunal Federal. Em 2009, confrontado o STF com a grande quantidade de ações e a complexidade que as envolve, o presidente à época, ministro Gilmar Ferreira Mendes, convocou a realização de audiência pública entre os meses de abril e maio, ouvindo a opinião de mais de 50 especialistas, dentre defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde.<sup>294 295</sup>

---

<sup>290</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11.183-PR. Relator: Min. José Delgado.

<sup>291</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 3.

<sup>292</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 19.

<sup>293</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>294</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 228-229.

<sup>295</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública convocada pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Gilmar Mendes**. Gabinete da Presidência, mai. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 20 out. 2017.



O objetivo desta audiência era subsidiar o Poder Judiciário para solucionar a questão da definição de “se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial”.<sup>296</sup>

O resultado deste processo foi a definição do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de estabelecer critérios melhor definidos para servirem de base para as futuras atuações do Poder Judiciário, quando atuando em demandas relacionadas ao direito à saúde. Este entendimento foi consolidado com o voto do ministro na apreciação do agravo regimental na suspensão de liminar nº 47 (SL-Agr 47)<sup>297</sup>, de sua relatoria, julgado em 17/03/2010. Este voto não é apenas facilmente encontrado, desde então, para embasar os votos do tribunal em matéria de direito à saúde e políticas sanitárias, como foi louvado por diversos ministros do STF, dada a sua relevância para fixação da jurisprudência brasileira – com destaque para a “delimitação realizada acerca do direito à saúde e os critérios estabelecidos para a concessão da prestação jurisdicional”.<sup>298,299</sup>

O processo teve início com uma ação civil pública proposta pelo ministério público federal e estadual contra o município de Petrolina, o Estado de Pernambuco e a União, buscando a condenação ao poder público para que fossem adotadas medidas para melhorias no atendimento do Hospital Dom Malan. Os requeridos buscavam reverter a decisão que os condenou alegando, além da separação dos poderes e a não especificação das medidas a serem tomadas, que tal decisão implicaria no “deslocamento de esforços e recursos estaduais, e a consequente descontinuidade da prestação dos serviços de saúde em outros postos de atendimento”.<sup>300</sup>

Como ressaltou o ministro Nelson Jobim, cuja decisão estava sendo agravada, não foram demonstradas as alegações do poder público das limitações que representariam uma “grave lesão à ordem, à economia e à saúde” caso mantida a decisão, tendo a argumentação se restringido a argumentos genéricos. Pode-se identificar um preceito básico para aplicação da teoria da reserva do possível: é necessária a demonstração das restrições fáticas por parte do

---

<sup>296</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 229.

<sup>297</sup> A primeira vez que o STF utilizou os subsídios da audiência pública em questão para fundamentar sua decisão foi na análise de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175/CE – caso que se tornou emblemático no estudo da jurisprudência em matéria de saúde no Brasil. Optou-se por analisar a SL-Agr 47 tanto por ali se utilizar a mesma base de fundamentação, repetindo os resultados da audiência e consolidar o entendimento do ministro Gilmar Mendes, quanto pela peculiaridade do caso analisado.

<sup>298</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 229-230.

<sup>299</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 47-PE. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 30 abr. 2010.

<sup>300</sup> *Ibidem*.

Estado na consecução de um direito fundamental – se estas não restam provadas, não há como justificar a esquiva do poder público na satisfação do direito.

Destaca-se no voto do ministro relator, Gilmar Ferreira Mendes, a explanação dos subsídios que se puderam extrair da audiência pública para conformação da atuação judicial em políticas públicas de saúde. De início, é verificado que a maior parte das ações se referem à aplicação de políticas públicas já existentes, e não à ausência absoluta destas – na qual há um grau mais amplo de discricionariedade do administrador público.<sup>301</sup>

A partir disso, o ministro apresenta etapas de avaliação a ser realizada pelo magistrado:

Primeiro, deve-se definir se a prestação pleiteada se encontra ou não dentre as políticas públicas do SUS. Caso negativo, é fundamental determinar a origem desta ausência: se há uma omissão legislativa ou administrativa; uma decisão administrativa; ou a existência de vedação legal ao seu dispêndio.<sup>302</sup>

Em um segundo momento, é preciso averiguar a existência de motivação para não fornecimento da prestação pelo SUS, sendo que há a possibilidade de mais duas hipóteses: o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado ao paciente; ou o SUS não possui nenhum tratamento definido para a patologia.

Em relação a esta etapa, o magistrado deve ter em mente que (como foi aqui apresentado no tópico 2.1) no Sistema Único de Saúde a definição de medicamentos e tratamentos se fundamenta em evidências científicas. Deste modo, o não fornecimento de certa prestação pode se justificar por ela ser comprovadamente ineficaz, por não haver evidências de sua eficácia, ou que, no contexto do planejamento orçamentário, existam alternativas mais eficientes. Deve-se, portanto, privilegiar o fornecimento de prestação por meio do SUS, a não ser que seja comprovada a ineficácia ou “impropriedade” da política pública existente, ou ainda que o demandante demonstre que ela não possui eficácia em razão das particularidades de seu organismo.<sup>303</sup>

Ainda, inexistindo o tratamento na rede pública, deve ser identificado se os tratamentos estão em fase experimental ou apenas não passaram pelo crivo do sistema de saúde brasileiro. No primeiro caso, o acesso é restrito aos protocolos estabelecidos nos estudos clínicos e programas relacionados, fugindo da alçada do Estado uma condenação de fornecimento de tais tratamentos. No segundo caso, ressalta-se que a ciência médica avança

---

<sup>301</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>302</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>303</sup> *Ibidem*, p. 20.

continuamente, com a disponibilização constante de novos tratamentos aos pacientes, de modo que o processo burocrático de assimilação destas novas tecnologias pelo sistema público de saúde não é capaz de garantir sua incorporação tão rapidamente. Segundo o ministro relator, com base na audiência pública realizada, a não existência de tratamento médico no SUS que já se encontra à disposição na rede privada não deve justificar o descumprimento do princípio da integralidade, assim como sustentar uma restrição aos usuários do sistema pública frente a tratamentos já disponíveis há tempos aos usuários da rede privada.<sup>304</sup>

Tão importante quanto a definição de critérios que deverão ser analisados pelos magistrados em demandas em matéria de saúde, os quais irão pesar suas decisões, é a necessidade de instrução adequada do processo. Do mesmo modo como foi convocada audiência pelo ministro a fim de buscar contribuições dos profissionais que atuam diretamente na área, além de outras pessoas envolvidas, deve o magistrado assentar firmemente sua decisão sobre elementos fáticos relevantes. A eficácia ou ineficácia de certo tratamento para o demandante, a inadequação de certa política pública, o descompasso no fornecimento de certo tratamento de saúde em relação aos avanços da medicina e a relevância deste tratamento devem ser demonstrados no processo – tal qual a necessidade de demonstração das limitações fáticas e suas implicações pelo poder público, em outro sentido, para que se valha da reserva do possível.

Estabeleceu-se na decisão que na verdade não há que se falar em um direito subjetivo absoluto a qualquer prestação jurisdicional, mas sim “um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde”. Assim, está se buscando o não comprometimento do Sistema Único de Saúde como um todo, limitando o direito subjetivo individual quando sua satisfação incorre em prejuízo à satisfação do direito à saúde na comunidade.<sup>305</sup>

Pode ser identificado um movimento de resgate do valor constitucional do Sistema Único de Saúde como meio precípuo para satisfação do direito à saúde. Assim como as prestações do Estado em ações e serviços de saúde são estruturadas mediante políticas públicas no âmbito do SUS, parece razoável a ideia de que a atuação do judiciário na satisfação de demandas individuais seja também pensada em diálogo com este sistema. Podem ser reduzidos, portanto, os impactos deletérios sobre o planejamento da administração da atuação judicial, havendo, inclusive, a possibilidade de o judiciário ser uma força motriz na

---

<sup>304</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>305</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 230.

melhoria do sistema de saúde – tendo em conta que o executivo e judiciário não são capazes de acompanhar o desenvolvimento da medicina com tanta rapidez.

Todavia, o próprio STF se apressou em relativizar os critérios estabelecidos naquela decisão. No período que se seguiu, o tribunal, em especial nas decisões da presidência, passou a adotar o entendimento de que o registro de medicamentos na ANVISA é prescindível para seu fornecimento por intermédio de demandas judiciais, e de que tratamentos de alto custo não fornecidos pelo SUS, independentemente da comprovação de sua eficácia, podem ser deferidos – inclusive em tutela provisória.<sup>306,307</sup>

Justamente com base na ideia de que a incorporação de novas tecnologias pelo SUS não é capaz de acompanhar adequadamente o avanço da tecnologia, é que vem sendo admitido o fornecimento de medicamentos sem o devido registro na ANVISA.<sup>308</sup>

No julgamento do Pedido de Suspensão de Liminar no AReg 815/SP (DJe 05/06/15), o STF manteve a obrigação de fornecimento de medicamento de alto custo sem registro na ANVISA a portador de cirrose hepática. Ainda que numa visão preliminar possa parecer que há um descumprimento dos critérios estabelecidos pelo próprio STF, analisado os fundamentos da decisão chega-se justamente a entendimento contrário.

O demandante da ação judicial sofre de cirrose hepática devido à contaminação pelo vírus da hepatite “C”. O medicamento fornecido pelo SUS não estava sendo capaz de conter o avanço da doença, que rapidamente se agravava. Assim, foi receitado pelo profissional médico uma combinação de outros medicamentos como a única forma de conter a doença. Dois medicamentos não estão disponíveis na rede pública, sendo que um destes, apesar de já possuir aprovação na FDA (U.S Food and Drug Administration) desde 2013, ainda não possui registro na ANVISA.<sup>309</sup>

O interessado foi capaz de demonstrar na ação principal que o tratamento alternativo fornecido pelo SUS não surtia os efeitos esperados em seu organismo, sendo necessário o tratamento indicado pelo seu médico. Na decisão do STF em que lhe foi mantido o direito de custeio ao tratamento em caráter liminar, o próprio ministro relator, presidente Ricardo Lewandowski, fez a ressalva que as normas de controle de medicamentos não devem ser

---

<sup>306</sup> FERREIRA, Vanessa Rocha; MAGALHÃES, Breno Baía. STF e os parâmetros para a judicialização da saúde. **JOTA**, 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/stf-e-os-parametros-para-judicializacao-da-saude-16012017>>. Acesso em: 26 out. 2017.

<sup>307</sup> SCHULZE, Clenio Jair. STJ inaugura nova posição na judicialização da saúde. **Empório do Direito**, out. 2017. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/stj-inaugura-nova-posicao-na-judicializacao-da-saude/>>. Acesso em: 26 de out. 2017.

<sup>308</sup> FERREIRA; MAGALHÃES, 2017, *op. cit.*

<sup>309</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Regimento na Suspensão de Liminar 815-SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe 05 jul. 2015.

ignoradas – mas que, na análise caso a caso, a regra pode vir a ser relativizada em vistas à realização do direito à saúde e o respeito ao próprio direito à vida.<sup>310</sup>

Pois, na definição dos critérios pelo então presidente do STF Gilmar Mendes, há a necessidade de se analisar se existe tratamento previsto no SUS para a doença do solicitante, e, havendo o tratamento, se esta possui eficácia frente às peculiaridades do organismo do indivíduo.<sup>311</sup> Portanto, ao menos no caso em tela, apesar da relativização das normativas que estabelecem a necessidade de registro prévio na ANVISA para fornecimento de fármaco, não há desrespeito aos critérios definidos pela corte suprema. Isto não significa ignorar que haverá consequências no planejamento do poder público, visto que resta à União e o Estado e Município de São Paulo custearem um tratamento de saúde cujos custos alcançam R\$ 240 mil a cada doze semanas. Porém não há essencialmente uma contradição na jurisprudência neste sentido.

A contradição pode se manifestar, entretanto, em uma avaliação relaxada do Judiciário ao analisar os elementos probatórios trazidos ao processo.<sup>312</sup> Como ocorre na decisão do STF na STA nº 761/DF (DJe 29/05/15), que também manteve obrigação de fornecimento de medicamento importado de alto custo sem registro na ANVISA. Avaliando a decisão do relator, vê-se que no processo foi ignorado o fato de haver tratamento tanto curativo quanto paliativo da doença à disposição no SUS, além de o medicamento requisitado (cujo custo anual é de R\$ 409.500,00) não ter eficácia comprovada de evitar os desdobramentos mais graves da doença tratada – afirmações demonstradas e documentadas nos autos pelo poder público.<sup>313</sup>

Portanto, sem realizar uma ponderação adequada do caso concreto os magistrados simplesmente enquadrarem o fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA na exceção prevista nos critérios estabelecidos pelo STF, há uma desvirtuação desses critérios – com efeito justamente contrário do que foi proposto, fazendo da exceção à regra.

Atualmente há um novo movimento de conformação da jurisprudência nacional em relação ao fornecimento de medicamentos. O STJ afetou, em 26 de abril de 2017, o Recurso Especial nº 1.657.156, de relatoria do ministro Benedito Gonçalves, como caso representativo de questões judiciais acerca do fornecimento de medicamentos não contemplados na contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde – Programa de Medicamentos

---

<sup>310</sup> *Ibidem*.

<sup>311</sup> *Idem*. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 47-PE. *op. cit.*

<sup>312</sup> FERREIRA; MAGALHÃES, 2017, *op. cit.*

<sup>313</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 761-DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe 01 dez. 2014.

Excepcionais, do SUS – para ser julgado no sistema de recursos repetitivos. Também foi determinada a suspensão de 678 processos acerca do tema.

O STF também está julgando, em repercussão geral, os Recursos Extraordinários nº 566.471/RN<sup>314</sup> e 657.718/MG<sup>315</sup>, que tratam, respectivamente, do fornecimento de medicamentos de alto custo e fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA.

Nestes dois últimos processos, ambos de relatoria do ministro Marco Aurélio, novamente são trazidas à baila as discussões acerca dos limites de atuação do Judiciário frente aos poderes Executivo e Legislativo na efetivação dos direitos sociais, em especial o direito à saúde, e, de cunho mais prático, a possibilidade de serem estabelecidos critérios objetivos capazes de racionalizar a apreciação das demandas judiciais nesta seara.

O relator e os ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin já votaram as questões, os dois primeiros com visões conflitantes da matéria, e o terceiro seguindo uma linha intermediária. O ministro Teori Zavascki havia pedido vista do processo em setembro de 2016, não sendo proferidos mais votos até a data de elaboração deste trabalho.

No tocante ao RE 566.471/RN, o ministro Marco Aurélio aponta a clara obrigatoriedade de fornecimento de medicamento de alto custo caso já se encontre disponível no sistema de saúde público. Em se tratando de medicamento de alto custo que não consta nas listas do SUS, em primeiro lugar, deve haver a imprescindibilidade do medicamento, isto é:

Quando provado, em processo e por meio de laudo, exame ou indicação médica lícita, que o estado de saúde do paciente reclama o uso do medicamento de alto custo, ausente dos programas de dispensação do governo, para o procedimento terapêutico apontado como necessário ao aumento de sobrevida ou à melhoria da qualidade de vida, condições da existência digna do enfermo.<sup>316</sup>

Além disso, propõe que deverão ser comprovadas a “impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária”. Propõe, deste modo, que ao Estado cabe a possibilidade de incluir no processo como litisconsortes necessários passivos os familiares com obrigação de assistência, nos moldes do art. 1.697, 1.968 e 47 do Código Civil, caso consiga demonstrar que possuem capacidade econômica para auxiliar o demandante na aquisição do tratamento - devendo. No caso de

---

<sup>314</sup> Neste caso houve pedido de extinção do processo por perda de objeto, visto que o medicamento pleiteado foi incluído nas listas de medicamentos do SUS. Porém o ministro relator entendeu por bem seguir com o julgamento a fim de pacificar a matéria.

<sup>315</sup> Neste processo o Procurador-Geral da República, em preliminar, suscitou que houve o posterior registro do medicamento na ANVISA. O ministro relator optou por prosseguir com o julgamento, visto que a parte interessada no recebimento do medicamento não se manifestou a esse respeito, além de também considerar a ação como relevante na pacificação da matéria.

<sup>316</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 566.471-RN. Min. Marco Aurélio.

medicamento importado, ainda, deverá existir registro deste no sistema de controle sanitário no país de origem.

O ministro Luís Roberto Barroso defende expressamente uma desjudicialização da matéria, afirmando que o judiciário não é a instância adequada para discutir a alocação de recursos públicos.

Em se tratando de medicamento incorporado ao SUS, mas negado em instância administrativa, pode o poder público ser compelido ao seu fornecimento. Contudo, o fornecimento de medicamento não integrante do SUS, independente de custo, em regra, não pode ser imposto ao Estado – devendo ser excepcional e analisado caso a caso.

Propõe, para guiar esta análise, cinco requisitos:

(i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema<sup>317</sup>

Dela deverão participar profissionais da área de saúde, tanto para a averiguação da adequação do medicamento, quanto para que seja realizado um diálogo interinstitucional – determinando que os órgãos competentes verifiquem a possibilidade de sua incorporação no SUS.

O ministro Edson Fachin, ressoando os fundamentos do julgado do STF na STA 175, aponta a necessidade de coletivização das demandas em fornecimento de medicamentos não contemplados no Sistema Único de Saúde, sendo as demandas individuais excepcionais. Ressalta a necessidade de ampla produção probatória, em especial na demonstração de que não há tratamento já fornecido pelo SUS ou que esse tratamento não é eficaz no caso, e, por outro lado, que o medicamento solicitado é eficaz e seguro – a partir da medicina baseada em evidências.

Propõe, também cinco parâmetros para o magistrado analisar:

1. Prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva de ofício do agente público por parte do julgador; 2. Subscrição realizada por médico da rede pública ou a justificada impossibilidade; 3. Indicação do medicamento por meio da Denominação Comum Brasileira ou DCI – Internacional; 4. Justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento ou tratamento dispensado na rede pública; 5. E ainda laudo ou formulário ou documento subscrito pelo médico responsável pela prescrição, em que indique a necessidade do tratamento, seus

---

<sup>317</sup> *Ibidem.*

efeitos, e os estudos da Medicina Baseada em Evidências, além das vantagens para o paciente, comparando-o, se houver, com eventuais fármacos ou tratamentos fornecidos pelo SUS para a mesma moléstia.<sup>318</sup>

Os votos no julgamento do RE 657.718/MG, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA, seguem no sentido de um forte enrijecimento na possibilidade de fornecimento pelo Estado.

O ministro Marco Aurélio, citando o art. 12 da lei nº 6.360, de 1976, propõe que não deva existir possibilidade de obrigação do Estado no fornecimento de medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

O ministro Luís Roberto Barroso, ainda que na matéria prega a desjudicialização, assume uma posição menos espartana. A respeito de medicamentos experimentais, não resta dúvida de sua impossibilidade de fornecimento pelo SUS – como já foi previsto na STA 175 e SL-Agr 47. Quanto aqueles sem registro na ANVISA, mas que, com base em evidência científicas, já tiveram sua eficácia e segurança comprovadas pela medicina, é indispensável a mora da agência em questão na apreciação do pedido de registro (prazo superior a 365 dias), devendo, para tanto, estar preenchidos os requisitos:

(i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil; (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.<sup>319</sup>

Além da demora injustificada da ANVISA, deve ser comprovado que o houve o pedido de registro no Brasil; que há registro “junto a renomados órgãos ou agências de regulação no exterior”, como a FDA; que não haja tratamento alternativo já à disposição no SUS, mesmo que a eficácia do medicamento disponível não seja a mesma.

Relevante salientar que o financiamento pelo Estado para fornecimento do medicamento solicitado não é tácito quando da comprovação dos requisitos apresentados: segundo o ministro é necessário também demonstrar a hipossuficiência do requerente na sua aquisição, senão a decisão será de permitir sua importação, mas não de condenar o poder público ao seu custeio.

O ministro Edson Fachin, por fim, acaba ficando no meio termo novamente em relação aos colegas, ao propor a seguinte tese de demandas repetitivas:

---

<sup>318</sup> *Ibidem.*

<sup>319</sup> *Idem.* Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 657.718-MG. Relator: Min. Marco Aurélio.



No âmbito da política de assistência à saúde, é possível ao Estado prever, como regra geral, a vedação da dispensação, do pagamento, do ressarcimento ou do reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa<sup>320</sup>

Nota-se que há um certo grau de abertura no enunciado, pois se fala em prever uma regra geral de vedação. Isto pode significar uma abertura para os magistrados trabalharem as exceções e, como visto, na tentativa anterior de racionalização de decisões judiciais, a exceção pode voltar a se tornar regra.

Esta retomada na busca por uniformização de critérios para decisões judiciais em matéria de saúde, promovida pelos tribunais superiores, demonstra que há uma preocupação latente no Judiciário com a excessiva judicialização das políticas de saúde. O estabelecimento de critérios fundamentais para a análise das demandas e, mais importante, a conformação das decisões seguindo tais parâmetros – inclusive por parte do STJ e STF – têm o condão de restringir a irrestrita intervenção sobre as políticas públicas por parte dos magistrados. Isto traz segurança não apenas para os gestores públicos, graças a potencial redução dos impactos da judicialização da política sobre o planejamento, mas também aos magistrados, ao passo que possuem subsídios jurisprudenciais mais sólidos e bem delineados para guiar a sua atuação.

Como mencionado, não basta a definição de parâmetros pelo STF e STJ se estes forem ignorados. A história recente mostra que o próprio STF já relativizou os critérios que estabeleceu. Sem um engajamento por parte dos tribunais e juízes, o atual trabalho se mostrará inócuo, eliminando a possibilidade de uma jurisprudência mais zelosa pelo planejamento público e seu próprio desenvolvimento e aperfeiçoamento.

Ainda que haja parcela de culpa na representação do Estado no polo passivo desse tipo de ação, quando este se limita a afirmações genéricas de “violações” às ordens “jurídica, econômica e social”, sem demonstrar adequadamente a situação fática ou jurídica que justificaria a não concessão de certa prestação, o Judiciário, ao exercer seu poder impositivo sobre as políticas públicas de modo desarrazoado, ocupa o papel central na celeuma. É essencial para a discussão identificar as problemáticas que envolvem a judicialização da política.

---

<sup>320</sup> *Ibidem.*

### 3.2 Dilemas da judicialização da saúde

A primeira questão que vem à tona quando se fala em judicialização da política em saúde é, evidentemente, o impacto financeiro.<sup>321</sup> O Tribunal de Contas da União (TCU) realizou uma auditoria envolvendo a União e algumas secretarias de saúde e órgãos do judiciário de estados e municípios, a fim de contabilizar os gastos com ações judiciais em saúde.

Este estudo teve como resultado o relatório TC 009.253/2015-7 (DOU 24/08/2017), no qual ficou constatado que, entre 2008 e 2015, os gastos do Ministério da Saúde passaram de R\$ 70 milhões para cerca de R\$ 1 bilhão – um aumento de aproximadamente 1.300%. Também se conclui que a situação do União está longe de ser a pior: apenas os estados de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram juntos, entre 2013 e 2014, mais que a União, em demandas judiciais em saúde. A fonte principal de despesas com a judicialização é o fornecimento de medicamentos, que representa 80% do total de gastos – apenas 19 medicamentos correspondem a mais de 50% dos gastos em Santa Catarina e São Paulo.<sup>322</sup>

O CNJ estima que os gastos totais do Ministério da Saúde com a judicialização da saúde, incluindo União, Estados e Municípios, alcance R\$ 7 bilhões de reais só em 2017.<sup>323</sup> Fica claro que analisar apenas os dados da União esconde onde ocorre a maior parte dos gastos: nos estados e municípios. O Judiciário reconhece em suas decisões a solidariedade entre os entes federativos, mas o ônus maior costuma recair sobre estes últimos, como os dados revelam.<sup>325</sup>

O governo do estado de São Paulo, por exemplo, só em 2015 gastou R\$ 1,2 bilhão em condenações judiciais para fornecimento de medicamentos e insumos a cerca de 57 mil pacientes. Segundo a Secretaria de Saúde do estado, este valor é suficiente para cobrir todas

<sup>321</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p.43.

<sup>322</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria operacional. Fiscalização de orientação centralizada (foc). Judicialização da saúde. Identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do ministério da saúde para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde. Relatório de Auditoria, Ministério da Saúde. Relatório em auditoria TC 009.253/2015-7, Acórdão TC 1787/2017. DOU 24 ago. 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo/925320157.PROC>>. Acesso em: 30 out. 2017, p. 58.

<sup>323</sup> CIEGLINSKI, Thaís. CNJ promove oficina para qualificação das decisões judiciais da área da saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 10 mar. 2017a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84452-cnj-investe-na-qualificacao-das-decisoes-judiciais-da-area-da-saude>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>324</sup> BANDEIRA, Regina. Laudo para ajudar juízes em causas de saúde começa a ser usado em maio. **Portal CNJ de Notícias**, 29 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84538-laudo-para-ajudar-juizes-em-causas-de-saude-comeca-a-ser-utilizado-em-maio>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>325</sup> COELHO; GOMES, 2016, *op. cit.*, p. 51-66, p. 63.

as despesas do Hospital das Clínicas, da USP, durante um ano – onde são atendidos 35 mil pacientes por dia. Deve-se notar que 60% dos pedidos são fundamentados em prescrições fornecidas por médicos particulares, porém não necessariamente os demandantes possuem renda elevada, especialmente devido ao papel da defensoria pública. Além disso, 34% dos medicamentos solicitados já são fornecidos pelo SUS – sendo pedidas versões tecnologicamente mais novas ou simplesmente fabricadas por outra empresa farmacêutica, muitas vezes menos eficazes que os já disponibilizados na rede pública.<sup>326</sup>

Na realidade catarinense, a Secretaria de Saúde aponta que em 2017 as demandas judiciais em matéria de saúde, a atender 23 mil pacientes, já somam R\$ 220 milhões, suficiente para manter os 13 hospitais geridos por Santa Catarina. A gestão afirma que esta é uma das causas da falta de recursos na saúde, indicando, inclusive, que no ano em questão já se encontram judicialmente sequestrados R\$ 23 milhões do orçamento para a área.<sup>327</sup> Em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado, e conforme já admitiu a Secretaria de Saúde, essa possui dívidas que já ultrapassam R\$ 700 milhões. O secretário de Saúde, Vicente Caropreso, afirma que o gasto com decisões judiciais entre 2011 e 2017 somaram R\$ 1.1 bilhão no estado.<sup>328,329</sup>

O orçamento sancionado em janeiro de 2017 para o Ministério da Saúde elevou o total da previsão de recursos para saúde em R\$ 125,3 bilhões.<sup>330</sup> Se se concretizar a previsão do CNJ para os gastos com a judicialização da política em saúde no ano, de R\$ 7 bilhões, ela representará mais de 5,5% do total previsto. Esta fatia, ainda que não signifique um estado caótico das finanças públicas, já é um fator relevante a ser discutido pelos impactos sobre a gestão de recursos, especialmente ao se levar em conta que ano após ano segue a crescer.

---

<sup>326</sup> PIERRO, Bruno de. Demandas crescentes: parcerias entre instituições de pesquisa e a esfera pública procuram entender a judicialização da saúde e propor estratégias para lidar com o fenômeno. **Revista Pesquisa FAPESP**, São Paulo, ed. 252, fev. 2017. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>327</sup> CBN Diário. Judicialização da saúde já custou R\$ 220 milhões ao Estado de Santa Catarina em 2017. Florianópolis, set. 2017. Disponível em: <<http://cbndiario.clicrbs.com.br/sc/noticia-aberta/judicializacao-da-saude-ja-custou-r-220-milhoes-ao-estado-de-santa-catarina-em-2017-206901.html>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>328</sup> Portal de Notícias G1. Procurador-geral de Justiça pede ao TCE auditoria nos gastos do governo de SC com saúde. Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/procurador-geral-de-justica-pede-ao-tce-auditoria-nos-gastos-do-governo-de-sc-com-saude.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>329</sup> *Idem*. Auditoria aponta mais de R\$ 700 milhões em dívidas na Secretaria de Saúde de SC. Jun. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/auditoria-aponta-mais-de-r-700-milhoes-em-dividas-na-secretaria-de-saude-de-sc.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>330</sup> BRASIL. Portal Planalto. **Orçamento de 2017 é sancionado com mais recursos para saúde e educação**. Portal Planalto, 10 jan. 2017. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/01/orcamento-de-2017-e-sancionado-com-mais-recursos-para-saude-e-educacao>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

Uma pesquisa rápida permite verificar que essa é a realidade do País: no Espírito Santo, em cinco anos cresceu em 341% o gasto com a judicialização;<sup>331</sup> no Paraná, em seis anos, 361%;<sup>332</sup> em Minas Gerais, em quatro anos, o gasto dobrou.<sup>333</sup>

Por outro lado, há diversos casos de pacientes que necessitam de cuidados que não estão à disposição no sistema público e além do alcance no sistema privado de saúde, como os portadores de HPN (hemoglobinúria paroxística noturna), uma condição crônica rara em que há a destruição dos glóbulos vermelhos no sangue. Os portadores da doença submetem-se a uma rotina de internações e transfusões de sangue, além do elevado risco de morte. A única alternativa disponível com eficácia é o medicamento Soliris, que aumenta consideravelmente a qualidade de vida do indivíduo. O fármaco, que só recebeu registro da ANVISA em 2017, é importado dos Estados Unidos e o custo por paciente pode chegar a R\$ 1 milhão por ano.<sup>334,335</sup>

Portanto, analisar a dimensão econômica da judicialização da saúde sob uma visão unicamente utilitarista significaria negar o direito à saúde em sua plena realização nos moldes da Constituição de 1988, em desrespeito aos princípios da universalidade e, principalmente, da integralidade.

Há espaço para racionalização dos gastos, contudo. Como já mencionado pela Secretaria de Saúde de São Paulo, mais de 1/3 dos medicamentos solicitados judicialmente, por exemplo, já são fornecidos pelo SUS. Também, conforme discutido no tópico anterior, os juízes e tribunais devem assumir uma postura mais responsável, fundamentando suas decisões em evidências científicas e meios probatórios adequados.

É importante ouvir os gestores públicos. Em audiência pública realizada no dia 10 de outubro de 2017 para prestação de contas do segundo quadrimestre do ano pela Secretaria de

---

<sup>331</sup> Folha Vitória. Casos de judicialização da saúde no Espírito Santo crescem 341% em 5 anos, diz Sesa. **Folha Vitória**, 27 set. 2017. Disponível em: <<http://novo.folhavitoria.com.br/geral/noticia/2017/09/casos-de-judicializacao-da-saude-no-espírito-santo-aumentaram-341-em-5-anos--diz-sesa.html>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>332</sup> FREY, João. Gastos do Paraná com demandas judiciais de saúde crescem 361% em seis anos. **Gazeta do Povo**, 11 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/parana/gastos-do-parana-com-demandas-judiciais-de-saude-crescem-361-em-seis-anos-2fma7765dsslfsqd6y18hgc2b>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>333</sup> BRASIL. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. **Custo da judicialização da saúde afeta atenção básica em MG**. Assembleia Legislativa de Minas Gerais, 07 jul. 2017. Disponível em: <[https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2017/06/07\\_saude\\_judicializacao.html](https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2017/06/07_saude_judicializacao.html)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

<sup>334</sup> FABRINI, Fábio; FORMENTI, Lígia. Gastos 'judiciais' com tratamento médico sobem 1.300% em 7 anos. **Estadão**, São Paulo, 21 ago. 2017. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-judiciais-com-tratamento-medico-sobem-1300-em-7-anos,70001943830>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>335</sup> ARRUDAL, Martha M. A. Santos *et al.* Hemoglobinúria paroxística noturna: da fisiopatologia ao tratamento. **Revista Assoc. Med. Bras.**, v. 56, n. 2, p. 214-221. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ramb/v56n2/a22v56n2.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

Saúde de Santa Catarina, um dos temas debatidos foi a judicialização da política. Enquanto os deputados envolvidos e o Secretário não se mostraram contrários a judicialização, este sugere que os gastos com condenações judiciais não sejam contabilizados como política pública, visto que não são parte do planejamento realizado.<sup>336</sup> Assim, os gastos com a judicialização não impactariam o planejamento orçamentário, evitando prejudicar o atendimento à população já previsto.

Além dos custos diretos com as condenações, seja a compra dos medicamentos, a realização de melhorias ou tratamentos, há o impacto financeiro indireto de movimentar a máquina pública para solucionar as demandas judicialmente. Mobiliza-se uma grande quantidade de agentes públicos, como juízes, desembargadores, ministros de tribunais superiores, promotores, defensores públicos, servidores administrativos, administradores e gestores<sup>337</sup> – o que representa não apenas um custo econômico, mas também social, pois o acúmulo de trabalho em solução de matérias em saúde desvia a força de trabalho do Estado de outras atividades. Esta mobilização, além de custosa, por não ser a forma adequada de atender ao cidadão, muitas vezes não deveria ser necessária.<sup>338</sup>

O impacto econômico se potencializa pelo fato de o Poder Judiciário não ser a instância ideal para definir se o fornecimento de determinado medicamento é adequado ou não no contexto das políticas públicas de saúde. Conforme estabelecido pelo constituinte, esta tarefa cabe precipuamente ao Poder Executivo<sup>339,340</sup> e Legislativo.<sup>341</sup> Como os administradores públicos trabalham em conjunto entre si e com representantes da área de saúde e utilizam subsídios científicos e dados situacionais, é no seio da Administração que se tece um panorama geral e uma visão global sobre as políticas públicas de saúde.<sup>342</sup>

A questão não se resume ao fornecimento de um tratamento mais caro contra outros mais baratos disponibilizados no SUS – a própria natureza das prestações sanitárias está em jogo. As demandas em matéria de saúde versam predominantemente sobre o aspecto curativo do direito em tela, e muito pouco sobre os aspectos preventivos, o que é uma visão muito parcial das ações e serviços prestados no âmbito do SUS.<sup>343</sup>

---

<sup>336</sup> Agência AL. Judicialização da Saúde e dívida do Cepon pautam prestação de contas. **Agência ALESC**, 10 out. 2017. Disponível em: <[http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia\\_single/divida-do-cepon-e-judicializacao-da-saude-pautam-audiencia-publica-de-pres](http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia_single/divida-do-cepon-e-judicializacao-da-saude-pautam-audiencia-publica-de-pres)>. Acesso em: 3 nov. 2017.

<sup>337</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 3.

<sup>338</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p.43.

<sup>339</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 23.

<sup>340</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 40.

<sup>341</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 83.

<sup>342</sup> No mesmo sentido: BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 23.

<sup>343</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. 142 p. Disponível em:

Como o magistrado não possui uma visão ampla do fenômeno, ao comprometer o orçamento com as medidas curativas individuais, resta prejudicado o atendimento universalista do sistema único de saúde.<sup>344</sup> O excesso de judicialização compromete a realização de ações e serviços mais essenciais, e de caráter preventivo, como o saneamento básico e fornecimento de água potável – medidas comprovadamente mais eficientes na melhora na qualidade da saúde de uma população do que a medicina remediadora. A gestão eficiente de recursos deve se basear em políticas sociais, fundamentada na relação de custos e benefícios.<sup>345</sup> A jurisprudência brasileira atua no sentido contrário, limitando-se a uma abordagem individualista dos problemas sociais.<sup>346</sup>

Este fato é bastante relevante: o Poder Judiciário lida com casos concretos realizando a “microjustiça”, não possuindo a visão do panorama geral da saúde e tendo o escopo de atuação restrito às demandas que lhe são entregues. Políticas públicas equitativas e universalistas devem ter foco em medidas preventivas e de coletivização da responsabilidade pela saúde, que atendem a um maior número de pessoas, são mais eficazes na melhora da qualidade da saúde e agregam a pluralidade de elementos que compõem o significado de saúde no ordenamento jurídico brasileiro, em consonância com a OMS.

Transversais a essa questão são as discussões a respeito da educação da população sobre prevenção de doenças por meio de uma alimentação correta, a oferta de alimentos de qualidade, passando pela valorização da agricultura familiar. Até mesmo a conscientização a respeito dos cuidados com a própria saúde, como realização de exames preventivos, proteção contra os raios solares, higiene pessoal, realização de atividades físicas, limpeza do ambiente em que vive, etc. Desta forma, o indivíduo deve ser ativamente também responsável pela própria saúde, o que, no longo prazo, pode resultar em uma redução em gastos com tratamentos resultantes de maus hábitos durante a vida, como certos tipos de diabetes, hipertensão, e até transtornos psicológicos.

Outro efeito, especificamente no caso de condenação de fornecimento de medicamentos, é o de perder-se a economia na compra em grande escala. Quando há um medicamento à disposição no SUS, e certo paciente demanda pela via judicial o fornecimento

---

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>.

Acesso em: 06 nov. 2017, p. 43.

<sup>344</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 83.

<sup>345</sup> Conforme apresentado no segundo capítulo, assim são definidas as políticas públicas em saúde. Como há uma limitação nos recursos do Estado, os gestores públicos precisam realizar uma distribuição adequada entre as diversas ações e serviços em saúde previstas na Constituição e nas leis que regem o SUS – utilizando, para tanto, de dados representativos da realidade das populações e evidência científica para aquisição de tecnologias (com a mobilização de diversos agentes, como a CIT, o CONITEC, a SCTIE, CONASS).

<sup>346</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 25-26.

de outro medicamento para o tratamento da mesma doença, caso seja condenado, o Estado deverá realizar a compra em quantidade muito menor deste novo fármaco, em desvantagem econômica.<sup>347</sup>

No campo organizacional, como já foi apontado em várias oportunidades neste trabalho, as condenações judiciais trazem graves consequências ao planejamento orçamentário público. Os recursos cuja utilização já estava programada precisam ser desviados para o cumprimento daquelas decisões, desorganizando a atividade administrativa, impedindo a racional adequação dos recursos e colocando em risco a própria continuidade das políticas públicas.<sup>348,349</sup>

Como os gastos com a judicialização da saúde não constam nos planos de saúde anuais nem na LOA, para realizar os pagamentos desviam-se os recursos das ações e serviços existentes (o resultado deste desequilíbrio será discutido na sequência) – comprometendo o planejamento orçamentário e o atendimento dos usuários do SUS. A intervenção judicial, para que tenha mitigado seu potencial desarranjador sobre tais políticas, deve ser responsável e criteriosa, ouvindo-se os representantes do Estado, que figura como parte nestas demandas, a quem, por sua vez, cabe a adequada exposição e comprovação dos fatos econômicos.

Outra problemática é que a grande maioria das ações propostas tutelam interesses individuais. Segundo o supracitado relatório do TCU, há um predomínio de ações individuais em matéria de saúde<sup>350</sup>, sendo que estas vêm crescendo gradualmente.<sup>351</sup> O CNJ, no relatório “Justiça e pesquisa: judicialização da saúde no Brasil”, de 2015, define a predominância de litigância individual da seguinte forma:

A proporção entre ações coletivas e ações individuais é ainda grande, de modo que a maioria radical de demandas judiciais de saúde versem sobre ações individuais. Isso reforça a ideia de que a microlitigação é um dado em saúde e o acúmulo de ações individuais gera desafios para as partes, o Judiciário e a própria gestão em saúde.<sup>352</sup>

A aquisição de medicamentos e tratamentos individualmente pela via judicial resulta em um SUS com duas portas de entrada: de um lado há aqueles que se submetem aos procedimentos administrativos necessários para que tenham acesso às prestações disponíveis

<sup>347</sup> MENDONÇA, Eduardo. Remédio ineficaz: a judicialização desordenada das políticas de saúde. **JOTA.INFO**, set. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/especiais/remedio-ineficaz-judicializacao-desordenada-das-politicas-de-saude-27092016>>. Acesso em: 03 nov. 2017, p. 2.

<sup>348</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>349</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, *passim*.

<sup>350</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 8.

<sup>351</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>352</sup> *Idem*. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. 2015, *op. cit.*, p. 43.

no sistema, e de outro os que recebem diretamente do poder público a prestação almejada – muitas vezes prescrita por médico particular, externo ao sistema público.

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, a respeito do tema, apontam que a solução judicial de questões relacionadas ao direito à saúde, em especial nos casos-limite, “(...) mesmo quando alcançada, não deixa de apresentar um efeito colateral questionável e até perverso, no sentido de assegurar o direito apenas àqueles que possuem meios de acesso ao Judiciário”.<sup>353</sup>

Quando analisada a questão sob a perspectiva da reserva do possível, este efeito “perverso” adquire nova dimensão: para fornecer determinado tratamento a um indivíduo devido à condenação judicial, os recursos que seriam utilizados para garantir o direito à saúde de outros indivíduos serão revertidos para aquele que se valeu da via judicial.<sup>354</sup> O ministro Luís Roberto Barroso desnuda o dilema da seguinte maneira:

Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.<sup>355</sup>

Assim, o fenômeno tem como consequência a seletividade, ao passo que a solução judicial se restringe às partes na ação, não sendo universalizadas. A jurisprudência que se consolidou, que na verdade é simplesmente um caminho direto do demandante para ter seu pedido concedido – visto as altas taxas de sucesso<sup>356</sup> – cria uma situação de “(...) perturbadora coexistência entre a notória precariedade da rede pública de saúde e tratamentos milionários custeados por determinação judicial”.<sup>357</sup>

A partir destas constatações, é questionado até que ponto as ações judiciais são aptas a realizar a “justiça distributiva”. Central a esta tese é o argumento de que tal tipo de decisão acaba tutelando apenas os direitos daqueles que possuem acesso à justiça, que representa uma parcela reduzida da população.<sup>358,359</sup> Esse acesso não se reporta apenas à capacidade econômica de arcar com os custos que envolvem o processo, mas também ao conhecimento da possibilidade de utilização via judicial e os meios dos quais pode se valer para tanto.

<sup>353</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 20.

<sup>354</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 83-84.

<sup>355</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 4.

<sup>356</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 8; 10.

<sup>357</sup> MENDONÇA, 2016, *op. cit.*, p. 2.

<sup>358</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 25.

<sup>359</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 244.



Como consequência dessa argumentação, identifica-se um paradoxo: sendo o direito à saúde um direito social, e, caracterizado como direito social, possui como função a redução das desigualdades fáticas – especialmente no País, onde há um grande número de pessoas vivendo na pobreza ou miséria absoluta – quando é tutelado pela via judicial (principalmente sendo a maioria de cunho individual e após a constatação de que isto quase sempre significa a condenação do poder público) não há o atendimento pleno do princípio constitucional da igualdade substancial, nem dos objetivos fundamentais da República.<sup>360,361,362</sup>

Acaba sendo mais fácil para o juiz, e até mesmo a opinião pública, condenar de pronto a administração pública à obrigação de fornecer medicamentos e tratamentos médicos a determinado paciente – a percepção é de que o sistema de saúde é ineficiente, de que o governo é corrupto e incompetente – e, afinal, aquele que vem ao judiciário dá rosto e nome ao sofrimento. Mas uma decisão judicial equivocada significa ignorar injustamente todas aquelas outras pessoas, que têm rosto, nome e sofrimento, dependentes do sistema público de saúde, mas que podem ser apenas números esquecidos no sistema.

Apontar os efeitos nocivos à democracia do fenômeno da judicialização não se traduz em automaticamente buscar invalidá-lo por completo. Como já foi discutido, a tutela do direito à saúde pelo Poder Judiciário é também elemento fundamental na efetivação dos desígnios constitucionais, pois não há como ignorar a dimensão individual daquele direito, ao estar diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. É necessário que haja a possibilidade da proteção do direito à saúde dos indivíduos frente a abuso ou inércia injustificada do Estado. Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo traduzem a ideia:

Por outro lado, já se observou que, embora se possa apostar numa preferência pelas tutelas preventivas e ações coletivas, não se pode deixar de considerar a necessária observância da dimensão individual do direito à saúde. Impedir o acesso à justiça a quem foi excluído, pelo Estado, das prestações de saúde certamente também não é a melhor forma de realizar as exigências da igualdade substancial.<sup>363</sup>

Outro questionamento comum relacionado à judicialização da saúde, que já foi enfrentado neste trabalho, relaciona-se à legitimidade democrática do Poder Judiciário para influir em políticas públicas de saúde. Na qualidade de fato jurídico resultante naturalmente da organização dos poderes na Constituição de 1988, tal qual na garantia dos direitos

---

<sup>360</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 4.

<sup>361</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 25.

<sup>362</sup> No mesmo sentido, CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Governo democrático e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 251 p., p. 43.

<sup>363</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 25.

fundamentais, a atuação do judiciário não pode ser encarada como uma invasão sobre as competências dos outros poderes. É dever do magistrado responder à demanda a ele trazida, e, existindo real violação do direito à saúde, levando em consideração as políticas públicas em saúde já disponíveis e a legitimidade do pedido frente a realidade fática do orçamento público, aquele deve impor a obrigação de realizar medidas adequadas para restabelecer o direito violado.

Uma condenação judicial de fornecer medicamentos ou realizar procedimentos médicos ao Estado, na forma como hoje está estabelecido o planejamento público, sempre irá causar algum grau de desorganização. O planejamento orçamentário foi realizado pela administração – com aprovação do legislativo – sendo os princípios e atividades previamente definidos para certo período. Um componente judicial externo, como aponta Luís Roberto Barroso, irá causar uma desorganização da Administração Pública. Objeta-se à atuação jurisprudencial que faz crescente o comprometimento dos cofres públicos com a satisfação de demandas individuais altamente restritas, e, por muitas vezes, mal analisadas, que cotidianamente resultam na retirada de outras prestações a pessoas que delas necessitavam – o que “põe por água abaixo” os esforços organizacionais.<sup>364</sup>

A leitura dos dados sobre as recorrentes condenações judiciais do poder público a fornecer individualmente as prestações demandadas permite identificar que há um estímulo à judicialização da matéria. Os pacientes têm seus pedidos atendidos judicialmente, o que fortalece a jurisprudência neste sentido – e os tribunais superiores possuem sua culpa no fenômeno – o que encoraja mais pacientes (e médicos) para que demandem (e incentivem demandar) pela via judicial o tratamento de doenças, gerando um efeito bola de neve que, os dados não deixam mentir, só faz crescer.

Isso se relaciona a mais uma problemática: a abertura de espaço para fraudes. Em 2008, na região de Marília/SP, a Polícia Civil, em conjunto com a Secretaria de Saúde de São Paulo, deflagrou a operação “garra rufa”<sup>365</sup>. Havia sido detectado um pequeno número de médicos e advogados que, junto à ONG Associação dos Portadores de Vitiligo e Psoríase do Estado de São Paulo, estavam envolvidos em um grande número de ações judiciais solicitando certos tipos de medicamento de alto custo (com indicação de marca no laudo médico), para o tratamento de psoríase.<sup>366,367</sup>

---

<sup>364</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 25.

<sup>365</sup> “Garra Rufa”, também conhecido como “peixe-médico”, é uma das denominações de um pequeno peixe que se alimenta de células da pele mortas ou afetadas por psoríase.

<sup>366</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 45.

Essa organização criminosa emitia laudos para pacientes que não portavam a doença ou que a portavam, mas não no grau que justificaria a necessidade dos medicamentos pedidos, em troca de vantagens financeiras dos laboratórios que produziam os fármacos. O custo estimado do prejuízo aos cofres públicos do estado de São Paulo é de R\$ 63 milhões. Segundo o TCU, algumas das drogas solicitadas no esquema inclusive já faziam parte dos protocolos do Ministério da Saúde, porém utilizadas para outras patologias.<sup>368,369</sup>

Situação similar, também no estado de São Paulo, noticiada pela revista *Época*, é o “caso Juxtapid”.<sup>370</sup> Cada cápsula do medicamento para reduzir o colesterol custa mil dólares, sendo o gasto anual por paciente de mais de R\$ 1 milhão, visto que se trata de remédio produzido por um laboratório norte-americano. Segundo o corregedor-geral da Administração do Estado de São Paulo, cerca de 46 pessoas demandaram judicialmente o fornecimento do tal medicamento – a maioria sequer sabia que havia ingressado com ação judicial e muito menos possuía a doença. A operação “Ascéplio” (semideus grego da medicina) expôs o envolvimento de 13 médicos e representantes da empresa americana Aegerion Pharmaceuticals.<sup>371</sup>

Na verdade, o medicamento Juxtapid não é sequer utilizado para combater o colesterol alto, foi aprovado nos Estado Unidos apenas para o tratamento de uma doença genética rara, que acomete 1 pessoa a cada 1 milhão. A maioria dos pacientes seguiram com seus tratamentos no SUS normalmente, sem utilizar o medicamento que o judiciário condenou o Estado a fornecer. O custo total da fraude poderia ter alcançando R\$ 40 milhões.<sup>372</sup>

Essa é mais uma questão que a sociedade deve enfrentar, e à qual o judiciário deve estar atento. Segundo a reportagem, há uma confiança excessiva dos juízes nos médicos que fornecem os laudos para embasar o ingresso com a demanda judicial. A indústria farmacêutica aproveita-se desta situação:

Não é de hoje que parte da indústria farmacêutica faz um jogo triplo: estimula os médicos a prescrever drogas de alto custo ainda não disponíveis no SUS; financia associações de pacientes para que elas ofereçam apoio jurídico gratuito aos

---

<sup>367</sup> Portal de Notícias G1. Justiça condena dez pessoas por fraude em tratamento de psoríase. 19 jan. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2016/01/justica-condena-dez-pessoas-por-fraude-em-tratamento-de-psorise.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

<sup>368</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 45.

<sup>369</sup> Portal de Notícias G1, 2016, *op. cit.*

<sup>370</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 45.

<sup>371</sup> SEGATTO, Cristiane. Os falsos doentes de R\$ 9,5 milhões. *Época*, 21 jul. 2016. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2016/06/os-falsos-doentes-de-r-95-milhoes.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

<sup>372</sup> *Ibidem*.

interessados em processar o Estado; e, por fim, determina livremente o preço dos produtos (quase sempre importados) ao gestor<sup>373</sup>

Tais fatos são, ao mesmo tempo, um alerta aos juízes que lidam com a matéria, e um aprendizado de que a percepção da corrupção, que serve de argumento a favor da judicialização da saúde, também pode ser argumento contra.

Por fim, apresenta-se a crítica ao protagonismo judicial de produzir um efeito despolitizante, levantada por Raquel Alves e Guilherme Duarte. Segundo os autores, esta crítica apresenta duas dimensões: I- A lógica judicial de resolução de conflitos destituí-os de seu caráter político para substituí-lo por expressão jurídica; II – A lógica formalista e tecnicista da prática jurídica faz com que o judiciário assuma um papel paternalista, tendo como consequência uma “passividade da sociedade civil na luta por direitos e sua efetivação”.<sup>374</sup>

Esclarecem os autores que “o reconhecimento dessa incompatibilidade entre o pensamento jurídico – ao menos o tradicional – e a manutenção do teor político da relação social judicializada não significam aderir à concepção do Judiciário como órgão apolítico.” Fenômeno contrário se manifesta: a despolitização da demanda social na via judicial é em si uma função política.<sup>375</sup>

O espaço proeminente que o judiciário vai ocupando com a judicialização da política tem o poder de acarretar, portanto, o enfraquecimento da mobilização e engajamento da sociedade civil na realização do direito à saúde. O Estado, na figura do judiciário como uma autoridade externa, toma para si o poder que se encontra na distribuído na vontade popular, um paternalismo antidemocrático que, no médio e longo prazo, torna-se empecilho à própria consecução de direitos.<sup>376</sup>

Tendo sido apresentadas as principais questões que envolvem a problemática da judicialização da política<sup>377</sup> (impactos econômicos e desorganização da gestão pública; seletividade; legitimidade do judiciário; incentivo à litigiosidade e fraudes; despolitização), resta discutir, no último tópico do presente trabalho, sobre a existência (ou não) de mecanismos aptos a mitigar os efeitos negativos da atuação do judiciário frente à organização do poder público na realização do direito à saúde mediante políticas públicas.

---

<sup>373</sup> *Ibidem*.

<sup>374</sup> ALVES, 2016, *op. cit.*, p. 84-85.

<sup>375</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>376</sup> *Ibidem*, p. 85-86.

<sup>377</sup> Este trabalho não possui a pretensão de exaurir todas as questões relacionadas à judicialização da saúde, especialmente por se tratar de um tema que é fértil para levantar toda a sorte de questionamentos.

### 3.3 É possível a conciliação?

Compatibilizar a atuação do judiciário em matéria de saúde e as políticas públicas resultantes do planejamento do poder público sob a luz da Constituição não é tarefa fácil. Passadas quase três décadas de sua promulgação, muito se avançou no reconhecimento do direito à saúde como garantia individual, a ser exigida do Estado tanto no seu aspecto negativo quanto positivo, porém, os desafios que daí decorrem seguem longe de uma resposta definitiva.

O ministro Luís Roberto Barroso salienta que o papel do Poder Judiciário, em um Estado constitucional democrático, é o de resguardar direitos e assegurar o respeito ao ordenamento jurídico, por meio da interpretação da Constituição e das Leis.<sup>378</sup> No caso do controle do fornecimento de medicamentos (mas que também se aplica à procedimentos médicos), estão envolvidos princípios e direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, vida e saúde. Por se tratar de cláusulas gerais, “comportam uma multiplicidade de sentidos possíveis e podem ser realizados por meio de diferentes atos de concretização. Em segundo lugar, podem eles entrar em rota de colisão entre si.”<sup>379</sup>

A partir dessa ideia, defende que a correta extração de comandos judiciais deve orbitar as hipóteses de omissão do poder público, desrespeito à Constituição ou ao mínimo existencial. Tal atuação deve comprometer-se a “respeitar o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas acerca da matéria pelos órgãos institucionais competentes”, agindo a relação a estes apenas quando do seu descumprimento. A “eventual interferência judicial deve ter a marca da autocontenção”.<sup>380</sup>

Essas colocações servem de relevante fundamento para pautar os magistrados na análise do tema. Contudo, são comandos genéricos visto a natureza ampla do fenômeno social abordado. Ana Caroline Accioli e Abhner Youssif Arabi sugerem que os as decisões judiciais não podem se limitar à chamada “microjustiça”, isto é, à justiça do caso concreto. É necessário que sejam levados em conta diversos fatores, atentando-se “para os efeitos

---

<sup>378</sup> BARROSO, 2007, *op. cit.*, p. 20.

<sup>379</sup> *Ibidem*, p.21.

<sup>380</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

sistêmicos que cada decisão judicial pode oferecer na economia, na política e na sociedade”:<sup>381</sup> Conforme os autores:

Não se afasta, com isso, a necessidade de atuação do Poder Judiciário ante a ausência ou insuficiência de políticas públicas que atendam às necessidades ligadas ao mínimo existencial e à dignidade da pessoa humana. Ressalta-se, contudo, que essa atuação deve se dar à luz de uma perspectiva coletiva da questão, isto é, levando-se em consideração aqueles que se encontram na mesma situação do postulante, mas que, por diversos motivos, dentre os quais a ausência de informação, não recorreram ao Estado-juiz.<sup>382</sup>

Assume papel relevante a necessidade de coletivização das demandas, a fim de que se garanta seu atendimento de forma igualitária. Assim pode ser estabelecida uma política pública universalista que atenda às necessidades dos indivíduos que se encontram em condição similar, desprivilegiando o atendimento seletivo que atualmente prevalece. Como sugestões, o magistrado pode oficiar ao Ministério Público para a instauração de ação coletiva.<sup>383</sup>

No Câmara dos Deputados, por exemplo, tramita projeto de lei (PL 8.058/14) que institui um processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Esse projeto de lei estabelece dentre seus princípios a universalidade das políticas públicas e o equilíbrio orçamentário, além de buscar facilitar o diálogo entre os poderes e entre as partes, juiz e a sociedade, visando um processo menos centrado no conflito, na polarização, e mais focado na cooperação e flexibilidade. Destaca-se o art. 30, que preestabelece hipóteses para conversão de ofício da ação individual para coletiva.<sup>384</sup>

A solução preferencial das demandas por meio de ações coletivas não torna ilegítima a análise de ações individuais, para a realização de prestações no caso concreto. Porém, “é necessário que os magistrados assumam a premissa básica de que um direito social não pode existir apenas para determinado caso concreto”. Torna-se imprescindível a criação de mecanismos capazes de conectar a decisão individual às políticas públicas em saúde.<sup>385</sup>

Retorna-se ao diálogo interinstitucional como fundamento relevante para estabelecer esta conexão – sem que haja exclusão, por óbvio, de outras possíveis ferramentas. Central a esta proposta é promover e facilitar a troca de informações entre os agentes decisórios no

---

<sup>381</sup> ACCIOLI; ARABI, 2016, *op. cit.*, p. 46.

<sup>382</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>383</sup> *Ibidem*, p. 46-47.

<sup>384</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei PL 8.058/2014. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>385</sup> MENDONÇA, 2016, *op. cit.*, p. 5.

contexto de uma interação entre diferentes instâncias do poder público, a fim de favorecer a construção de decisões adequadas e consistentes e a avaliação de fundamentada incorporação. Sugere-se a criação de bancos de dados da judicialização, agregando informações sobre medicamentos e procedimentos que são objeto de consideração administrativa e decisões judiciais.<sup>386</sup>

O CNJ, em parceria com o Ministério da Saúde, possui iniciativa neste sentido. O Comitê Executivo Nacional do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, do CNJ, junto com o TRF da 4ª região, vem desenvolvendo um banco de dados informatizado com o objetivo de subsidiar os magistrados ao enfrentar ações judiciais solicitando medicamentos e tratamentos médicos. A plataforma é alimentada com pareceres técnico científicos, análises de evidência científicas e notas técnicas emitidas pelos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS), pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologia em Saúde (NATs)<sup>387</sup>, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no SUS (CONITEC), além de informações da biblioteca do Centro Cochrane do Brasil (instituição sem fins lucrativos) e outras fontes científicas. O projeto já se encontra na fase piloto.<sup>388,389,390,391</sup>

A criação dos NAT-JUS foram um passo importante para a racionalização da judicialização da saúde. Em 2010, frente à já existente preocupação com a judicialização e a partir das experiências da audiência pública nº 4 realizada pelo STF em 2009, o CNJ emitiu a recomendação nº 31 aos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais para que celebrassem convênios com profissionais da área de saúde. O objetivo destes convênios é de “auxiliar os magistrados na formação de juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais”.<sup>392 393</sup>

---

<sup>386</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>387</sup> Os Núcleos de Avaliação de Tecnologias são parte importante nos processos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS) no Brasil. Possui destaque a Rede Brasileira de Avaliação de Tecnologias em Saúde (REBRATS) (criada pela portaria nº 2.915/2011 MS), uma iniciativa do DECIT (Departamento de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde), que difunde e promove a ATS, agregando instituições de saúde, como hospitais universitários, pelo País.

<sup>388</sup> ANDRADE, Paula. CNJ e Ministério da Saúde firmam acordo para criação de banco de dados. **Portal CNJ de Notícias**, 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-e-ministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>389</sup> CIEGLINSKI, Thaís. CNJ avança para qualificar decisões judiciais sobre gastos com saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 16 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84486-cnj-avanca-na-qualificacao-da-judicializacao-para-otimizar-gasto-de-saude>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>390</sup> *Idem*, 2017a, *op. cit.*

<sup>391</sup> *Idem*. Suporte para decisões sobre saúde começa pelo Paraná. **Portal CNJ de Notícias**, 03 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85032-sistema-de-suporte-a-decisoes-em-saude-comeca-a-ser-usado-no-parana>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>392</sup> BRASIL. CNJ. **Recomendação nº 31 de 30/03/2010**, *op. cit.*

O primeiro núcleo com tal função foi desenvolvido pelo TJ do Rio de Janeiro, já em fevereiro de 2009, que serviu de modelo para a posterior criação dos outros NAT. O seu funcionamento básico ocorre da seguinte forma: a equipe multidisciplinar do núcleo, que está ligado à Secretária Estadual de Saúde, é formada por funcionários administrativos e profissionais de diferentes áreas da saúde; os processos que ingressam no NAT são distribuídos a estes profissionais, que analisam o caso exclusivamente a partir do binômio “necessidade/utilidade”; após a avaliação da coordenação, o parecer segue para o cartório ou secretaria do juiz que o encaminhou. Caso a prestação solicitada já se encontre disponível no SUS, o solicitante já encaminhado diretamente para recebê-la, sem necessidade de prosseguimento do feito.<sup>394</sup>

Outro passo relevante foi a resolução nº 107 de 2010, do CNJ, que estabeleceu o Fórum Nacional do Judiciário para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a tarefa de “elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos”. O Fórum é composto por magistrados que atuam nas áreas correlatas, podendo contar com o auxílio de autoridades na área. Para coordenar e executar as ações específicas, são criados Comitês Executivos.<sup>395</sup>

Na mesma linha, em 2016 foi emitida a resolução nº 238, na qual o CNJ dispõe sobre a criação, por parte dos TJ's e TRF's, de Comitês Estaduais de Saúde, que terão “entre as suas atribuições auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS)”. Além disso, no art. 3º da mesma resolução, fica estabelecido que nos Tribunais, comarcas ou seções onde há mais de uma vara da Fazenda Pública, deverá uma das varas ser especializada no atendimento de demandas em saúde pública, sendo recomendado o mesmo a tribunais onde há mais de uma câmara de direito público.<sup>396</sup>

---

<sup>393</sup> É importante ressaltar que a recomendação nº 31/2010 do CNJ também dispõe sobre a capacitação dos magistrados, ao “II. Recomendar à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que: a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados; b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria;” *Idem*. CNJ. **Recomendação nº 31 de 30/03/2010**, *op. cit.*

<sup>394</sup> COSTA, Aline Matias da; FERREIRA, Siddharta Legale. Núcleos de Assessoria Técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais? **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 219-240, abr. 2013. Disponível em: <[http://www.mpdft.mp.br/saude/images/judicializacao/Nucleos\\_assessoria\\_tecnica.pdf](http://www.mpdft.mp.br/saude/images/judicializacao/Nucleos_assessoria_tecnica.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2017, p. 221.

<sup>395</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 107 de 06 de abril de 2010**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resolucao-n107-06-04-2010-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n107-06-04-2010-presidencia.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>396</sup> *Idem*. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 238 de 06/09/2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 27 out. 2017.



Infelizmente, ao menos nos TJ's dos estados de Acre, do Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais, do Paraná, do Rio Grande do Norte e de São Paulo, nos anos de 2011 e 2012, o CNJ concluiu que nas decisões em matéria de saúde: I- Há pouca menção à audiência pública realizada pelo STF; II- Pouca menção às contribuições do CNJ sobre o tema; III- Poucas menções ao Fórum Nacional e aos Comitês Estaduais de Saúde; IV- Tendência, especialmente nas capitais, de não utilizar o NAT como estratégia de apoio nas decisões.<sup>397</sup>

Ainda que sejam necessários melhores dados para avaliar a hipótese, a pesquisa revela que há indícios da alienação por parte dos magistrados das inovações trazidas ao Judiciário.

Porém, algumas experiências revelam o potencial dos NAT: em 2011, no município de Araguaína/TO, foi implantado um Núcleo de Apoio junto à ouvidoria do SUS, subordinado à Secretária de Saúde do Município e em parceria com a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Judiciário. Com atuação conjunta destes órgãos houve um decréscimo da judicialização da saúde: “em 2013, de um total de 1.397 demandas, apenas 85 (6,08%) resultaram na instauração de processos (...) No ano passado (2014), de todas as 2.445 reclamações registradas, somente 73 (ou 2,98%) foram judicializadas.” A ideia do programa instalado no município foi de buscar a resolução da demanda privilegiando a esfera administrativa.<sup>398</sup>

Iniciativa similar obteve ótimos resultados no estado do Ceará. Aliado à criação do NAT em 2016, foi estabelecido o Núcleo de Atendimento Inicial à Saúde (Nais), por parte da Defensoria Pública – responsável por boa das ações em saúde no estado. O Nais surgiu como parte do programa “Defensoria Em Ação Por Mais Saúde”, que objetiva a solução extrajudicial das demandas, envolvendo agentes do estado, do município de Fortaleza e da própria defensoria pública. Mediante essa parceria foram criados procedimentos administrativos visando atender às demandas dos pacientes, evitando que desembocassem no judiciário.<sup>399</sup>

Os resultados falam por si só: segundo a Secretária de Saúde do Estado, o total de demandas judicializadas em 2015 era de 5.461, em 2016 passou para 4.073. Não bastando estar na contramão do fenômeno ao diminuir o número de ações, os gastos com a

<sup>397</sup> *Idem*. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. 2015, *op. cit.*, p. 43.

<sup>398</sup> VASCONCELLOS, Jorge. Redução de processos de Judicialização da Saúde em Araguaína será destaque na II Jornada de Direito da Saúde em SP. **Agência CNJ de Notícias**, 11 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/3265-reducao-de-processos-de-judicializacao-da-saude-em-araguaina-sera-destaque-na-ii-jornada-de-direito-da-saude-em-sp>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>399</sup> HIAS. Encontro debate em Fortaleza e Sobral judicialização da Saúde. **HIAS**, 13 jul. 2017. Disponível em <<http://www.hias.ce.gov.br/index.php/noticias/57677-encontro-debate-em-fortaleza-e-sobral-judicializacao-da-saude->>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

judicialização de um ano para o outro despencaram de R\$ 148 milhões para R\$ 80 milhões – quase metade. Segundo os envolvidos, o diálogo estabelecido entre os magistrados, a defensoria e a administração, com o apoio técnico do NAT, permitiu racionalizar as demandas, melhorando a qualidade das decisões, quando estas chegavam ao judiciário.<sup>400</sup>

Repetem-se, no Rio Grande do Sul, os bons resultados de uma abordagem semelhante. O RS chegou a ser, em 2010, o estado com maior número de ações em saúde no Brasil. No mesmo ano iniciou as atividades o Comitê Executivo Estadual da Saúde, como consequência da criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, seguindo a recomendação nº 36 do CNJ. Buscando alternativas para o encaminhamento judicial das demandas no SUS, conseguiu-se uma redução no gasto com a judicialização de pacientes individuais de 15% entre os anos de 2015 e 2016, passando de R\$ 324,8 milhões para R\$ 275,8 milhões.<sup>401</sup>

Segundo o desembargador Martin Schulze, do TJ/RS, coordenador do comitê, a melhora no panorama da judicialização da saúde foi alcançada com a colaboração de diversas instituições (secretarias de saúde, Federação dos Municípios, Procuradoria Geral do Estado, Ministério Público, Defensorias Públicas)<sup>402</sup>, incluindo o Judiciário, e o conhecimento, por parte dos agentes envolvidos nas diferentes esferas de decisão, dos reflexos de sua atuação sobre a gestão pública e a administração suplementar, no contexto da judicialização.<sup>403 404</sup>

Destacam-se entre as práticas adotadas: a realização de workshops no interior do estado a fim de capacitar os agentes públicos sobre os procedimentos administrativos no SUS; favorecimento da mediação prévia no âmbito da Defensoria Pública, que passou também a orientar os interessados sobre as vias administrativas no SUS; valorização da participação dos gestores públicos para fortalecer o sistema, evitando que as demandas da população sejam judicializadas e que sejam prejudicadas as rotinas administrativas, além dos prejuízos financeiros desnecessários; reorganização administrativa, que levou a uma redução de 10% no

<sup>400</sup> Diário do Nordeste. Judicialização da saúde cai no Estado, e gastos são reduzidos em quase 50%. **Diário do Nordeste**, 03 abr. 2017. Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/cidade/judicializacao-da-saude-cai-no-estado-e-gastos-sao-reduzidos-em-quase-50-1.1731371>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>401</sup> TJRS. Justiça gaúcha reduz gastos com demandas sobre saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 03 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84334-gastos-com-aco-es-de-saude-caem-no-rio-grande-do-sul>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>402</sup> BRASIL. Estado do Rio Grande do Sul. Secretaria da Saúde. **Os desafios dos Novos Prefeitos: A Judicialização da Saúde**. Disponível em: <[http://www.cdprs.com.br/seminario\\_novos\\_gestores/apresentacoes/Seminario\\_Apresentacao\\_Joao\\_Gabardo\\_Dados\\_da\\_Judicializacao\\_em\\_2016.pdf](http://www.cdprs.com.br/seminario_novos_gestores/apresentacoes/Seminario_Apresentacao_Joao_Gabardo_Dados_da_Judicializacao_em_2016.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>403</sup> CIEGLINSKI, Thaís. Justiça gaúcha reduz gastos com demandas sobre saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 03 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84643-justica-gaucha-reduz-17-os-gastos-com-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>404</sup> TJRS, 2017, *op. cit.*

número de pacientes judiciais em atendimento, tendo em vista a exclusão de pacientes que não mais faziam uso dos medicamentos concedidos judicialmente, junto à incorporação de novos medicamentos no SUS; formação de redes de cooperação entre órgãos da justiça, dos municípios e do estado.<sup>405,406</sup>

Da experiência gaúcha conclui-se que houve a preferência pela resolução pré-processual das demandas, racionalizando a atuação Estatal e melhorando a qualidade da intervenção judicial, por meio da predefinição dos casos. Para tanto, foi realizada a capacitação dos atores envolvidos, o fortalecimento das práticas não conflituosas na resolução das questões e a criação de uma rede de cooperação e de troca de informações entre os agentes públicos.

Como ressalta Saulo Lindorfer Pivetta, uma das respostas à judicialização da saúde passa pela otimização das políticas públicas, mediante criação de mecanismos que permitam identificar a insuficiência destas e o desenvolvimento de

Procedimentos que viabilizem a concessão administrativa da prestação requerida, contribuindo assim para democratizar e tornar mais eficiente o acesso aos bens e serviços de saúde, já que não serão somente os cidadãos com capacidade para propor demandas judiciais que acederão a eles<sup>407</sup>

Ou seja, não se deve deixar de focar na valorização de outros caminhos para resolução das demandas dos indivíduos como forma de reduzir os impactos da judicialização. Sarlet defende que, ao lado de um ativismo judicial cauteloso e responsável a zelar pela “efetivação dos direitos fundamentais positivos”, devem ser aprimorados os mecanismos de gestão democrática dos recursos públicos.<sup>408 409</sup>

A melhora na qualidade das demandas também favorece uma melhor resposta do Poder Judiciário. Sem a enxurrada de demandas individuais, e com a existência de um embasamento técnico e encaminhamentos temáticos adequados, os magistrados têm a capacidade de melhor avaliar os pedidos frente ao panorama das políticas públicas, lidando com as questões próprias de uma legítima e constitucional judicialização da saúde.

Assim, é possível identificar um efeito positivo da judicialização da política: quando a inação ou lentidão injustificada da burocracia estatal não é capaz de acompanhar adequadamente a evolução do saber médico, representado uma limitação ao direito à saúde, o

---

<sup>405</sup> BRASIL Os desafios dos Novos Prefeitos: A Judicialização da Saúde. *op. cit.*

<sup>406</sup> TJRS, 2017, *op. cit.*

<sup>407</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 246.

<sup>408</sup> SARLET, 2012, *op. cit.*, p. 339 e ss.

<sup>409</sup> CRISTÓVAM; CATARINO, 2016, *op. cit.*, p. 139.

judiciário pode de reduzir no caso concreto os efeitos negativos sobre a pessoa que justificadamente necessita de determinada prestação.<sup>410</sup>

Ressalta-se, mais uma vez, que o controle judicial deve ser o último mecanismo a se buscar na concretização do direito à saúde. Embora não seja inconstitucional o acionamento do judiciário e sua atuação neste tipo de demanda, além de todas as justificativas de cunho social e econômico aqui expostas, a própria Constituição estabelece que as ações e serviços públicos de saúde são a forma precípua para sua realização.

Além da busca por alternativas ao judiciário, também é elogiável a tendência recente dos tribunais superiores no estabelecimento de pautas objetivas para auxiliar o magistrado na decisão do caso concreto. Tanto nas ações individuais quanto coletivas, a existência de critérios pré-definidos é importante para guiar o julgador na análise da demanda, no sentido de se chegar a decisões mais acertadas e seguras – respeitando o cenário geral das políticas em saúde. Como ressalva, tais *standards* não devem resultar em uma limitação tamanha do magistrado que signifique a desconsideração da individualidade dos casos, violando a dignidade da pessoa, considerando que tal qual o interesse individual na questão não é absoluto, não o é o coletivo.<sup>411</sup>

Uma outra forma de reduzir os impactos econômicos no fornecimento de medicamentos, especialmente os de alto custo, é a ameaça de quebra de patentes (utilização de licença compulsória). No Brasil a maior parte dos gastos com a judicialização da saúde decorre do fornecimento de medicamentos e é muito comum que um número reduzido de medicamentos represente uma grande fatia destas despesas.<sup>412</sup> A ameaça do uso de licenciamento compulsório é uma forma de negociar com a indústria farmacêutica uma redução nos preços dos fármacos.

O governo federal já utilizou desta medida: no caso da distribuição de medicamentos a portadores do vírus HIV. Com a edição da lei nº 9.313, em 1996, foi concedido o direito a todos os portadores de HIV e doentes de AIDS de receberem tratamento completo no SUS. Em 2001, o governo brasileiro passou a negociar o preço do medicamento Efavirenz, conseguindo, após ameaças de o licenciar compulsoriamente, uma redução de 40,5% de seu valor junto ao laboratório Roche.<sup>413</sup> Em 2007, após frustradas tentativas de renegociar o preço

---

<sup>410</sup> PIVETTA, 2014, *op. cit.*, p. 231-234.

<sup>411</sup> FIGUEIREDO; SARLET, 2008b, *op. cit.*, p. 35.

<sup>412</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 58.

<sup>413</sup> International Centre for Trade and Sustainable Development. A primeira licença compulsória de medicamento na América Latina. **PONTES**, v. 3, n. 3, jun. 2017. Disponível em: <<https://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/a-primeira-licen%C3%A7a-compuls%C3%B3ria-de-medicamento-na-am%C3%A9rica-latina>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

do medicamento, foi concedido, por meio do decreto 6.108, o licenciamento compulsório, por interesse público, de patentes referentes a esse medicamento, para fins de uso público não comercial.<sup>414</sup>

Neste tipo de situação deve haver uma ponderação entre o interesse público e o privado. O Estado e a população não podem ser reféns da indústria farmacêutica, quando esta utiliza a lei de patentes de forma predatória, abusando do direito. A medida está prevista tanto na legislação nacional, nos artigos 68 a 74 da lei nº 9.279/1996 (lei da propriedade industrial)<sup>415</sup>, quanto em regras internacionais, destacando-se a previsão no art. 31 do Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs, sigla em inglês) da Organização Mundial do Comércio (OMC), promulgado pelo decreto nº 1.355/94.<sup>416</sup>

Por fim, conforme identificou o TCU, a criação de sistemas informatizados para a coleta, o processamento e a análise de dados relativos à judicialização da saúde contribui não só para melhorar seu gerenciamento, mas também para detectar fraudes. O estado de São Paulo desenvolveu o sistema S-CODES, por meio da Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS (CODES) da Secretaria de Saúde do estado, tendo sido implantado e utilizado desde 2010.<sup>417</sup>

Na apresentação do programa, verifica-se que ele permite traçar o perfil da judicialização da saúde, acompanhar os processos judiciais, controlar estoques e aquisições, e, inclusive, realizar a análise de produtos passíveis de submissão ao CONITEC.<sup>418</sup> Foi por meio da funcionalidade de cruzamento de dados do S-CODES que se identificou a fraude que desencadeou a operação “garra rufa”.<sup>419</sup>

Recentemente, em 27 de julho de 2017, foi firmado um acordo entre o estado de São Paulo e o Ministério da Saúde com o objetivo de disponibilizar a ferramenta à União e,

<sup>414</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 36.

<sup>415</sup> “Seção III - Da Licença Compulsória - Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial. (...)” *idem*. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm)> Acesso em: 28 set. 2017.

<sup>416</sup> “ARTIGO 31 - Outro Uso sem Autorização do Titular - Quando a legislação de um Membro permite outro uso do objeto da patente sem a autorização de seu titular, inclusive o uso pelo Governo ou por terceiros autorizados pelo governo(...)” *idem*. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1355.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

<sup>417</sup> *Idem*. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, *passim*.

<sup>418</sup> *Idem*. Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS – CODES. Sistema S-CODES**. São Paulo: Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/julho/28/1-a-APRESENTACAO-S-CODES-PARA-CIT.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

<sup>419</sup> *Idem*. Tribunal de Contas da União, 2017, *op. cit.*, p. 51.

mediante assinatura de uma resolução tripartite, formalizar a distribuição gratuita do sistema a todo país. O TCU o recomenda como modelo a ser adotado no âmbito do controle tanto do MS quanto das secretarias municipais e estaduais de saúde.<sup>420</sup>

Como pode-se ver neste último tópico, as respostas à intensificação do processo de judicialização das políticas de saúde no Brasil e suas variadas consequências sobre a sociedade não estão adstritas ao Poder Judiciário. Ainda que este seja o foco da atenção quando se pensa no problema, a criatividade por parte do poder público ao criar canais diretos de atendimento às demandas sociais na área, o desenvolvimento de sistemas informatizadas de tratamento de dados e o diálogo interinstitucional entre seus órgãos e os da justiça são capazes de produzir ótimos resultados.

A fim de contornar o problema da seletividade, também é preciso haver um enfoque coletivo na judicialização da saúde. O grande número de demandas individuais estimula a desigualdade na efetivação do direito fundamental, enquanto que a opção por ações coletivas possui o condão de reduzir tal impacto. A Ação Civil Pública, por exemplo, é um instrumento relevante neste aspecto, pois possui um grande rol de legitimados para sua propositura<sup>421</sup> e tem o papel de proteção de direitos difusos, inclusive os de segunda geração. Outro ponto positivo da coletivização das ações judiciais é a redução de tempo e custos com a movimentação da máquina judiciária, pois o mesmo trabalho resulta no atendimento de diversas demandas.

O judiciário possui muita responsabilidade sobre os crescentes impactos negativos do fenômeno – aliada às iniciativas do poder público, é necessária uma atuação mais consciente dos magistrados. Essa atuação é favorecida pelo diálogo com os gestores públicos, e o auxílio dos NAT. Além disso, aguarda-se o amadurecimento da jurisprudência, mormente o resultado do julgamento dos recursos extraordinários 566.471/RN e 657.718/MG, nos quais poderão ser apresentados novos parâmetros para atuação dos juízes e tribunais, finalmente vislumbrando-se a possibilidade de se uniformizar as decisões judiciais em matéria de fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde.

---

<sup>420</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>421</sup> “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” *Idem*, **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2017.

## CONCLUSÃO

O direito à saúde configura-se como direito fundamental, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e com estreita conexão como o direito à vida. É um direito social que possui dupla garantia em face do Estado: em seu aspecto negativo, refere-se à proteção contra intervenções que tragam prejuízos à saúde; em seu aspecto positivo, à realização mediante prestações diretas ou indiretas por parte do Estado. Sua proteção é partícipe na efetivação do Estado Democrático de Direito, no sentido de equilibrar as desigualdades sociais e permitir o acesso a serviços essenciais para inclusão civilizatória e cidadã.

O significado da proteção à “saúde” no ordenamento jurídico brasileiro estende-se além da medicina curativa, englobando diversos outros serviços preventivos e de mitigação de riscos – da mesma forma, o direito à saúde cerca-se de outras garantias, como o direito à moradia, à alimentação, ao trabalho, à seguridade social.

Traduzindo esse significado, a Constituição de 1988, no art. 196 e seguintes, estabelece os princípios e diretrizes norteadores do sistema público de saúde. No art. 200, desdobrando o princípio da integralidade, estão previstas como atribuições do SUS desde a vigilância sanitária, controle nutricional de alimentos e bebidas, saneamento básico, até a proteção ao meio ambiente e do trabalhador.

Deve-se ter em mente, contudo, que a questão da judicialização da política em saúde não se reporta às atividades além da medicina curativa. A esmagadora maioria das ações judiciais envolve o fornecimento de medicamentos e a realização procedimentos médicos – sendo esse um dos aspectos negativos da judicialização, pois as ações e serviços preventivos, como saneamento básico, educação da população e imunizações, são mais eficientes na proteção e promoção da saúde que a “farmaceuticalização” da saúde.

Enquanto a aplicabilidade do direito à saúde em seu aspecto negativo, isto é, de defesa em relação ao Estado, não gera tantas discussões, em seu aspecto positivo existem certas questões a serem superadas. Quando se fala em judicialização da saúde, uma objeção comumente levantada é a da legitimidade da exigência direta de prestação positiva em face do Estado com base no direito à saúde, visto que se trata de um direito de baixo nível de normatividade, dependendo de legislação infraconstitucional para sua regulamentação – conforme o art. 197 da CRFB.

A Constituição está, na verdade, impondo ao legislador a obrigação de regulamentar as ações e serviços de saúde, institucionalizando-as e colocando-as à disposição dos indivíduos. Essa é a forma primordial a ser garantido o direito à saúde em sua faceta positiva, e foi assim que entendeu a jurisprudência brasileira nos primeiros anos após a promulgação da Constituição, mediante um entendimento mais restrito por parte dos magistrados sobre a extensão da proteção constitucional ao direito à saúde.

Contudo, da prerrogativa do indivíduo de buscar em juízo a satisfação de seus direitos – a justiciabilidade, e em face do papel do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, decorre a própria legitimação da apreciação judicial de demandas em direito à saúde – a judicialização da política. Não é atribuição desse poder a definição de políticas públicas, contudo, quando o direito à saúde de certo indivíduo ou da coletividade não estiver sendo preservado, ou certa normativa não cumprida, é dever do magistrado tutelá-lo, mesmo que isto signifique um certo grau de interferência nas definições dos outros poderes.

A realidade demonstra que esta atuação deve ser cautelosa: após a postura inicial mais contida por parte dos tribunais em relação à aplicabilidade do direito à saúde, houve uma explosão de decisões concedendo toda e qualquer prestação solicitada em juízo, resultando em um número crescente de ações judiciais e o comprometimento cada vez maior da verba destinada à saúde pelo poder público. A tentativa do Supremo Tribunal Federal, no final da década passada, de frear a expansão do fenômeno por meio do estabelecimento de parâmetros a guiar a atuação dos magistrados, não logrou êxito. Os últimos anos viram um aumento considerável no número de ações envolvendo o SUS, que já chega a mais de 600 mil.

O fenômeno impacta diretamente a organização do poder público em políticas públicas em saúde. Essas políticas públicas, que se dão no âmbito do Sistema Único de Saúde, são estruturadas sobre os princípios e diretrizes, dentre outros, da universalidade, da descentralização e da equidade.

As ações e serviços de saúde são definidos a partir do processo de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS), sendo que, no caso de medicamentos ofertados deve-se estar de acordo com a Política Nacional de Medicamentos (PNM) e a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), apresentados mediante listas de medicamentos no âmbito dos três entes federativos; o mesmo se aplica, com as devidas alterações, aos procedimentos médicos oferecidos pelo SUS.

Nesse processo de tomada de decisões estão envolvidos os gestores públicos, especialmente por meio das Comissões Intergestores (destacando-se a Comissão Intergestores Tripartite – CIT); a comunidade, mediante de canais para contribuições e do controle social,



possuindo grande importância os Conselhos de Saúde, as Conferências de Saúde e as consultas sobre incorporação de tecnologias; e corpo técnico, cujo trabalho se consubstancia na atuação do Conselho Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), que reúne representantes das maiores autoridades em saúde no País.

A distribuição de competências e tomada de decisões segue a diretriz da descentralização, a fim de evitar os problemas causados pela centralização como ocorria nos modelos de saúde pública anteriores. Para tanto, é necessária uma estreita coordenação entre os gestores públicos, tanto na organização entre as diferentes esferas da administração, quanto na regionalização do atendimento à população, levando em conta suas características individuais.

Em respeito aos princípios da universalidade e da equidade, e de modo a fazer o melhor uso dos recursos públicos, a definição de tecnologias se dá com base em evidências científicas concretas aliada a estudos de relação eficácia/custo-benefício com outras alternativas, levando em conta as necessidades específicas das populações a serem atendidas. Assim, o SUS é pensado sob uma perspectiva universal, e não individual, e objetiva a equidade no acesso à saúde, reduzindo as desigualdades e realizando a justiça social.

No âmbito do Judiciário vê-se justamente o contrário: a maior parte das decisões que condenam a administração a fornecer tratamentos de saúde são de cunho individual. Como os recursos à disposição do Estado são limitados, há a interrupção ou restrição de um serviço que já estava sendo prestado à população para que seja atendida uma decisão judicial. Dessa forma são prejudicados aqueles valores essenciais, pois, prevalece o interesse da pessoa que possui os meios de acessar o judiciário sobre o direito da coletividade – gerando uma “seletividade” no acesso à saúde pública.

O problema se agrava ao se verificar um relevante número de demandas desarrazoadas que são concedidas judicialmente, como medicamentos sem comprovada eficácia ou tratamentos com alternativas similares e eficazes já à disposição no SUS. Tendo em conta a desproporcionalidade dessas exigências frente ao que se pode esperar da coletividade, no contexto das limitações fáticas do Estado, restaria fundamentada a possibilidade de invocação da reserva do possível como tese para não as conceder. A má instrução do processo, notadamente não demonstração dos danos por parte do poder público, todavia, é um empecilho à aplicação do instituto.

Alternativa também válida é o estabelecimento de critérios sólidos para guiar os magistrados na análise de demandas em matéria de fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos. Viu-se uma tentativa fracassada por parte do STF, que falhou, em

parte, por não ter sido devidamente observada pelos juízes e pelo próprio tribunal. Os julgamentos dos Recursos Extraordinários em caráter de repercussão geral RE 566.471/RN e RE 657.718/MG estão no caminho certo para concluir a tarefa. Tão importante quanto a discriminação dos critérios e seu aprimoramento será fazer valê-los, tendo os tribunais a obrigação de orientar os magistrados e reformar as decisões que porventura não se adequarem.

No que toca à programação das políticas públicas, esta se expressa por intermédio dos orçamentos públicos. Neles são instrumentalizadas as escolhas realizadas pelo administrador, sendo dispostas em grau crescente de detalhamento, conforme sua natureza e alcance temporal. Como regra, a realização de gastos só é permitida se houver uma relação prévia com seu programa de planejamento, ao passo que os administradores dos recursos públicos se submetem à Lei de Responsabilidade Fiscal e normativas relacionadas, devendo prestar contas de suas ações e sendo responsabilizados por eventuais desequilíbrios fiscais.

Dentre os principais instrumentos orçamentários em planejamento de políticas públicas de saúde destaca-se o Plano Plurianual (PPA), com o equivalente Plano de Saúde (PS); a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), que têm como equivalente a Programação Anual de Saúde (PAS); e, por fim, o Relatório Anual de Gestão, que tem por objetivo a avaliação do planejamento executado e os resultados obtidos.

Um magistrado, por meio de uma decisão judicial para conceder determinado tratamento, não se sujeita a todos os compromissos que um administrador ao fazer o mesmo utilizando-se das ferramentas de planejamento. Ainda, a condenação a fornecer certa prestação impacta em todo o planejamento realizado, forçando a Administração a rever os programas executados para desviar a verba alocada a fim de arcar com a nova despesa, além da necessidade de serem abertos créditos adicionais, futuramente avaliados na prestação de contas do Executivo ao Legislativo.

Levando em conta que mais de dois terços da população brasileira utiliza os serviços dos SUS, que o gasto com condenações judiciais já representa mais de 5% do orçamento previsto para a saúde no Brasil e que essas condenações beneficiam um número restrito de pessoas em demandas individuais, a seletividade no atendimento prejudica não só a saúde coletiva como um todo, mas também a garantia individual ao direito à saúde daqueles que deixam de ser atendidos. O impacto financeiro é grande, pois muitas condenações envolvem o fornecimento de medicamentos importados de alto custo e a aquisição de pronto e/ou em quantidades reduzidas reduz o poder de barganha na sua compra, elevando os preços. Os

custos indiretos com a movimentação do judiciário são também relevantes, além do seu afogamento com este tipo de demanda.

Constata-se que o direito à proteção e promoção da saúde na Constituição de 1988 tem sido hodiernamente virado de cabeça para baixo, desrespeitando a equidade, a universalidade, a descentralização, a participação da comunidade e, em certo nível, a integralidade, em decorrência da predação judicial. A discussão acerca da saúde é despolitizada, assumindo o Poder Judiciário uma figura paternalista, acreditando ser capaz de resolver todos os problemas do SUS caso a caso. O resultado, como demonstrado, é justamente o oposto.

Os principais efeitos negativos do excesso de judicialização podem ser definidos, portanto, da seguinte forma:

1- Seletividade: Invertendo os princípios e diretrizes constitucionais que orientam as ações e serviços em saúde, em especial a universalidade e a equidade, a via judicial no contexto de um excesso de judicialização representa um acesso direto a prestações por parte daqueles que possuem condições ou o conhecimento necessário para ingressar com as ações judiciais – em detrimento de quem depende das vias ordinárias de acesso ao SUS;

2- Despolitização: A postura paternalista do Poder Judiciário, ao acreditar que é capaz de, por si só, solucionar os problemas da saúde pública – ao menos no caso concreto – resulta em um esvaziamento da discussão nas vias democráticas tradicionais.

3- Litigiosidade e fraudes: As altas taxas de sucesso das ações judiciais têm potencial de incentivar que mais ações sejam propostas, visto que o Judiciário se apresenta como um canal mais fácil, direto e garantido para satisfação das demandas individuais, agravando o fenômeno da judicialização. Em adição, os usuários do sistema de saúde que se veem prejudicados pela restrição de algum serviço, devido à necessidade de reorganização da programação em consequência do impacto de condenações judiciais, podem vir também a demandar judicialmente.

A indústria farmacêutica, em conluio com médicos e associações de pacientes, não incomumente se aproveita da situação, fraudando laudos médicos a fim de tirar proveito financeiro por meio das ações judiciais.

4- Desorganização da gestão: Interferência bastante clara da judicialização da política em saúde se dá sobre o planejamento realizado pelo poder público. Cria-se a necessidade de remanejar recursos para cobrir as despesas com condenações judiciais, adiando a execução de programas, comprometendo ações oferecidas e endividando a

Administração. Este prejuízo reflete no atendimento aos usuários de serviços do SUS, que pode ser prejudicado ou até mesmo suspenso.

5- Impacto financeiro: Aliado ao fato do crescente comprometimento dos cofres públicos com o cumprimento de ações judiciais, somam-se os altos custos para movimentação da máquina judiciária, intensificados ao constatar-se que a esmagadora maioria das ações judiciais em matéria de saúde no tema são individuais. Deve-se ter em mente que uma prestação que decorre de uma ação judicial custa mais caro que uma incorporada e oferecida no âmbito do SUS, por dois motivos: 1º- Diretamente perde-se em economia de escala, há pouco tempo para negociação, pois devem ser cumpridos prazos estabelecidos pelo juízo, e a solução definida pelo magistrado nem sempre possui o melhor custo-benefício; 2º- Tendo em vista que as demandas judiciais versam predominantemente sobre o aspecto curativo da saúde, restam menos recursos para serem aplicados em saúde preventiva, a qual é comprovadamente mais eficiente na melhora da qualidade da saúde coletiva.

Esses são argumentos suficientes para que seja revisto o tratamento judicial dado aos pedidos de medicamentos e procedimentos médicos. Há a necessidade de uma atuação judicial fundamentada em amplos elementos probatórios, seguindo as diretrizes de uma medicina pautada em evidências científicas; em respeito à reserva do possível; a partir da coletivização das demandas; respeitando os tratamentos já fornecidos pelo SUS; utilizando parâmetros definidos, para que o Judiciário não seja uma loteria.

Algumas experiências no Brasil vêm demonstrando que o diálogo interinstitucional apresenta bons resultados na redução do excesso de judicialização. Respostas ao problema envolvem a criação de núcleos técnicos de apoio aos tribunais (como o NAT-JUS, a partir das recomendações do CNJ), a fim de auxiliar os magistrados na tomada de decisões, e o estabelecimento de canais alternativos para atendimento das demandas, sejam procedimentos administrativos ou mediações. Soluções criativas envolvendo diversos atores, como as secretarias de saúde, ministério público, defensoria pública, organizações de municípios, agentes do SUS, se mostraram capazes de reduzir o número de demandas judicializadas e os gastos com sua judicialização.

A criação de bancos de dados com informações sobre as demandas judiciais também possui efeitos positivos, ao subsidiar os magistrados em suas decisões e a administração no desenvolvimento e aperfeiçoamento das soluções alternativas e do próprio sistema de saúde, com a incorporação de novas tecnologias. Além disso, tais sistemas permitem a identificação de fraudes, como já foi visto na prática e recomendado pelo TCU.

Por fim, entende-se que a justiciabilidade do direito à saúde é uma garantia constitucional e a judicialização da política sua consequência lógica. Sob os princípios atuais do Estado Democrático de Direito brasileiro, a judicialização da saúde continuará sendo uma realidade com a qual a sociedade precisa lidar.

O principal problema, que vem se acentuando nos últimos anos e levantando diversas discussões dentro e fora do mundo jurídico, é o excesso de judicialização, marcado por um número excessivo de ações judiciais e uma jurisprudência condescendente.

Conciliar a efetivação do direito à saúde mediante políticas públicas como a forma precípua prevista na Constituição de 1988 com a atuação do Poder Judiciário, neste contexto, significa mitigar os eventuais impactos do segundo sobre o primeiro. Mesmo porque existem demandas legítimas de indivíduos ou grupo de indivíduos que possuem alguma necessidade não abarcada pelas políticas públicas existentes, assim como a necessidade de proteção contra eventual abuso pelo sistema.

Apartir do resultado das discussões acerca das melhorias sugeridas para o tratamento das demandas judiciais, assim como da apresentação de iniciativas do poder público que tiveram sucesso na redução da judicialização, foi possível demonstrar que há meios de conciliar a justiciabilidade e gestão – em especial por meio do diálogo, reduzindo a conflitualidade das demandas e solucionando-as antes de chegarem ao crivo do magistrado, que, por sua vez, possuindo melhores subsídios, é capaz de fornecer uma decisão mais acertada.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Ana Caroline dos Santos; ARABI, Abhner Youssif Mota. A judicialização das políticas públicas e a escassez orçamentária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

Agência AL. Judicialização da Saúde e dívida do Cepon pautam prestação de contas. **Agência ALESC**, 10 out. 2017. Disponível em: <[http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia\\_single/divida-do-cepon-e-judicializacao-da-saude-pautam-audiencia-publica-de-pres](http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/noticia_single/divida-do-cepon-e-judicializacao-da-saude-pautam-audiencia-publica-de-pres)>. Acesso em: 3 nov. 2017.

ALVES, Raquel de Andrade Vieir; DUARTE, Guilherme Silveira da R. W. Judicialização da política e orçamento participativo: uma articulação necessária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

ALVES, Raquel de Andrade Vieira. “Judicialização”, ativismo judicial e direito constitucional financeiro: uma análise da atividade judicial em matéria de saúde e educação. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 209-259.

ANDRADE, Paula. CNJ e Ministério da Saúde firmam acordo para criação de banco de dados. **Portal CNJ de Notícias**, 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-e-ministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ARRUDAL, Martha M. A. Santos *et al.* Hemoglobinúria paroxística noturna: da fisiopatologia ao tratamento. **Revista Assoc. Med. Bras.**, v. 56, n. 2, p. 214-221. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ramb/v56n2/a22v56n2.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BANDEIRA, Regina. Laudo para ajudar juízes em causas de saúde começa a ser usado em maio. **Portal CNJ de Notícias**, 29 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84538-laudo-para-ajudar-juizes-em-causas-de-saude-comeca-a-ser-utilizado-em-maio>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BARBOSA, Pedro Ribeiro; CARVALHO, Antônio Ivo de. **Políticas de saúde: fundamentos e diretrizes do SUS**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC;

[Brasília]: CAPES: UAB, 2010. Disponível em: <[http://cajui.uft.edu.br/dte/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=345&Itemid=51](http://cajui.uft.edu.br/dte/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=345&Itemid=51)>. Acesso em: 07 ago. 2017

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

BARROSO. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista (Syn)thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1 p. 23-32, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BATICH, Mariana. Previdência do trabalhador: uma trajetória inesperada. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 33-40, Set.. 2004 . Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 18 jun. 017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei PL 8.058/2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *op. cit.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017.188 p. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/d982ddf36b7e5d1554aca6f3333f03b9.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. 142 p. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

BRASIL. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. **Custo da judicialização da saúde afeta atenção básica em MG**. Assembleia Legislativa de Minas Gerais, 07 jul. 2017. Disponível em:

<[https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2017/06/07\\_saude\\_judicializacao.html](https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2017/06/07_saude_judicializacao.html)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados aprovados na I jornada de direito da saúde do conselho nacional de justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/forum-da-saude/i-jornada-de-direito-da-saude>>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 31 de 30/03/2010**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf)>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 36 de 12/07/2011**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=847>>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 107 de 06 de abril de 2010**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resolucao-n107-06-04-2010-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n107-06-04-2010-presidencia.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 238 de 06/09/2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994**.

Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1355.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm)>. Acesso em: 29 set. 2017.

BRASIL. Estado do Rio Grande do Sul. Secretaria da Saúde. **Os desafios dos Novos Prefeitos**:



**A Judicialização da Saúde.** Disponível em: <[http://www.cdprs.com.br/seminario\\_novos\\_gestores/apresentacoes/Seminario\\_Apresentacao\\_Joao\\_Gabardo\\_Dados\\_da\\_Judicializacao\\_em\\_2016.pdf](http://www.cdprs.com.br/seminario_novos_gestores/apresentacoes/Seminario_Apresentacao_Joao_Gabardo_Dados_da_Judicializacao_em_2016.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. IBGE. **Pesquisa nacional de saúde 2013:** acesso e utilização dos serviços de saúde, acidentes e violências: Brasil, grandes regiões e unidades da federação. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. 100 p.

BRASIL. IBGE. População brasileira passa de 207,7 milhões em 2017. **Portal Brasil**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.BRASIL.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/populacao-brasileira-passa-de-207-7-milhoes-em-2017>>. Acesso em: 18 de out. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Assistência farmacêutica na atenção básica:** instruções técnicas para sua organização. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. 100 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Conselhos de saúde:** a responsabilidade do controle social democrático do SUS. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 28 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Entendendo a incorporação de tecnologias em saúde no SUS:** como se envolver. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. 34 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 841, de 2 de maio de 2012.** Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0841\\_02\\_05\\_2012.html](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0841_02_05_2012.html)>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm)>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm)> Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm)> Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. **Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm)>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual de orçamento e finanças públicas para conselheiros e conselheiras de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 105 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Política nacional de medicamentos 2001**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. 40 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portal da saúde: CIT**. 2016. Disponível em <<http://u.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/1063-sgep-raiz/dai-raiz/se-cit/11-st-cit/17164-cit>>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.203, de 5 de novembro de 1996**. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203\\_05\\_11\\_1996.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203_05_11_1996.html)>. Acesso em: 29 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.135, de 25 de setembro de 2013**. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2135\\_25\\_09\\_2013.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2135_25_09_2013.html)>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde - RENASES**. 1 v. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. 38 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2014**. 9. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. 228 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017**. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. 210 p.

BRASIL. Ministério da Saúde/CNS. **Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004**. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338\\_06\\_05\\_2004.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html)>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema de planejamento do SUS (PlanejaSUS)**: uma construção coletiva – trajetória e orientações de operacionalização / Ministério da Saúde, Organização Pan-Americana da Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. 318 p.

BRASIL. Ministério da Saúde. Ministério da saúde vai disponibilizar software para controlar ações judiciais em saúde. **Portal da saúde**, 27 jul. 2017. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/sas/sas-noticias/29135-ministerio-da-saude-vai-disponibilizar-software-para-controlar-acoes-judiciais-em-saude>>. Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde/SCTIE. **Relatório de Gestão 2015**. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/1119-sctie-raiz/secretaria-sctie/destaque-sctie/28483-relatorio-anual-de-gestao-da-sctie-ms-apresentado-ao-tcu>> Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS – CODES. Sistema S-CODES**. São Paulo: Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/julho/28/1-a-APRESENTACAO-S-CODES-PARA-CIT.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL. Portal Planalto. **Orçamento de 2017 é sancionado com mais recursos para saúde e educação**. Portal Planalto, 10 jan. 2017. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/01/orcamento-de-2017-e-sancionado-com-mais-recursos-para-saude-e-educacao>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública convocada pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Gilmar Mendes**. Gabinete da Presidência, mai. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175-CE. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 25 jul. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 47-PE. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 30 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 761-DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe 01 dez. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Regimento na Suspensão de Liminar 815-SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe 05 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 566.471-RN. Relator: Min. Marco Aurélio.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 6564-RS. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. DJ 17 jun. 1996.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 11.183-PR. Relator: Min. José Delgado

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria operacional. Fiscalização de orientação centralizada (foc). Judicialização da saúde. Identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde, bem como investigar a atuação do ministério da saúde para mitigar seus efeitos nos orçamentos e no acesso dos usuários à assistência à saúde. Relatório de Auditoria, Ministério da Saúde. Relatório em auditoria TC 009.253/2015-7, Acórdão TC 1787/2017. DOU 24 ago. 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo/925320157.PROC>>. Acesso em: 30 out. 2017

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, jun. 1997. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/280978240\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_a\\_Judicializacao\\_da\\_Politica](https://www.researchgate.net/publication/280978240_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_a_Judicializacao_da_Politica)>. Acesso em: 01 dez. 2017.

CBN Diário. Judicialização da saúde já custou R\$ 220 milhões ao Estado de Santa Catarina em 2017. Florianópolis, set. 2017. Disponível em: <<http://cbndiario.clicrbs.com.br/sc/noticia-aberta/judicializacao-da-saude-ja-custou-r-220-milhoes-ao-estado-de-santa-catarina-em-2017-206901.html>>. Acesso em: 01 nov. 2017

CIARLINI, Alvaro Luis de Araújo Sales. **Direito à saúde:** paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2013

CIEGLINSKI, Thaís. CNJ promove treinamento para qualificar a judicialização da saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 09 fev. 2017a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84287-cnj-promove-treinamento-para-enfrentar-a-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 10 nov. 2017

CIEGLINSKI, Thaís. CNJ promove oficina para qualificação das decisões judiciais da área da saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 10 mar. 2017b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84452-cnj-investe-na-qualificacao-das-decisoes-judiciais-da-area-da-saude>>. Acesso em: 01 nov. 2017

CIEGLINSKI, Thaís. CNJ avança para qualificar decisões judiciais sobre gastos com saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 16 mar. 2017c. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84486-cnj-avanca-na-qualificacao-da-judicializacao-para-otimizar-gasto-de-saude>>. Acesso em: 10 nov. 2017

CIEGLINSKI, Thaís. Justiça gaúcha reduz gastos com demandas sobre saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 03 jul. 2017d. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84643-justica-gaucha-reduz-17-os-gastos-com-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 10 nov. 2017

CIEGLINSKI, Thaís. Suporte para decisões sobre saúde começa pelo Paraná. **Portal CNJ de Notícias**, 03 jul. 2017e. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85032-sistema-de-suporte-a-decisoes-em-saude-comeca-a-ser-usado-no-parana>>. Acesso em: 10 nov. 2017

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Governo democrático e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 251 p.

COELHO, Bruna da Penha Mendonça; GOMES, Marcus Lívio. O financiamento da saúde na Constituição de 1988. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 51-66

CONASS. **As Conferências Nacionais de Saúde: evolução e perspectivas**. Brasília: CONASS, 2009. 100 p.

CONASS. **Nota técnica nº 44/2011: diretrizes para implantação da RENAME, RENASES e COAP**. Brasília: CONASS, 2011

CONASS. **Guia de apoio à gestão estadual do SUS: o processo de planejamento e orçamento no SUS**. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/guiainformacao/planejamento-e-orcamento-no-sus/>> Acesso em: 05 out. 2017

COSTA, Aline Matias da; FERREIRA, Siddharta Legale. Núcleos de Assessoria Técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais? **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 219-240, abr. 2013. Disponível em: <[http://www.mpdf.mp.br/saude/images/judicializacao/Nucleos\\_assessoria\\_tecnica.pdf](http://www.mpdf.mp.br/saude/images/judicializacao/Nucleos_assessoria_tecnica.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2017

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; CATARINO, João Ricardo. Políticas públicas, mínimo existencial, reserva do possível e limites orçamentários: uma análise a partir da jurisprudência dos tribunais no Brasil. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016

Diário do Nordeste. Judicialização da saúde cai no Estado, e gastos são reduzidos em quase 50%. **Diário do Nordeste**, 03 abr. 2017. Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/cidade/judicializacao-da-saude-cai-no-estado-e-gastos-sao-reduzidos-em-quase-50-1.1731371>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

FABRINI, Fábio; FORMENTI, Lígia. Gastos 'judiciais' com tratamento médico sobem 1.300% em 7 anos. **Estadão**, São Paulo, 21 ago. 2017. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,gastos-judiciais-com-tratamento-medico-sobem-1300-em-7-anos,70001943830>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

FERREIRA, Vanessa Rocha; MAGALHÃES, Breno Baía. STF e os parâmetros para a judicialização da saúde. **JOTA**, 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/stf-e-os-parametros-para-judicializacao-da-saude-16012017>>. Acesso em: 26 out. 2017.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, ed. 24, 2008a. Disponível em <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)> Acesso em: 05 ago. 2017.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 17, n. 67, p. 125-72, jul./set. 2008b.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: equidade**. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/equidade>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: descentralização**. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/descentralizacao>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: medicamentos.** Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/medicamentos>>. Acesso em: 19 set. 2017.

Folha Vitória. Casos de judicialização da saúde no Espírito Santo crescem 341% em 5 anos, diz Sesa. **Folha Vitória**, 27 set. 2017. Disponível em: <<http://novo.folhavoria.com.br/geral/noticia/2017/09/casos-de-judicializacao-da-saude-no-espirito-santo-aumentaram-341-em-5-anos--diz-sesa.html>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

FREY, João. Gastos do Paraná com demandas judiciais de saúde crescem 361% em seis anos. **Gazeta do Povo**, 11 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/parana/gastos-do-parana-com-demandas-judiciais-de-saude-crescem-361-em-seis-anos-2fma7765dsslfsqd6y18hgc2b>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

HIAS. Encontro debate em Fortaleza e Sobral judicialização da Saúde. **HIAS**, 13 jul. 2017. Disponível em <<http://www.hias.ce.gov.br/index.php/noticias/57677-encontro-debate-em-fortaleza-e-sobral-judicializacao-da-saude->>. Acesso em: 10 nov. 2017.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes.** 1 ed. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 1999.

International Centre for Trade and Sustainable Development. A primeira licença compulsória de medicamento na América Latina. **PONTES**, v. 3, n. 3, jun. 2017. Disponível em: <<https://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/a-primeira-licen%C3%A7a-compuls%C3%B3ria-de-medicamento-na-am%C3%A9rica-latina>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

LEITE, Silvana Nair; LUPATINI, Evandro de Oliveira; SANTANA, Rafael Santos. Registro e incorporação de tecnologias no SUS: barreiras de acesso a medicamentos para doenças da pobreza?. **Ciênc. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 1417-1428, mai. 2017. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002501417&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002501417&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em: 19 set. 2017.

LUCIETTO, Deison Alencar. Uma revisão sobre os princípios e as diretrizes da política de saúde - elementos conceituais para o cirurgião-dentista que atua no sus. **Revista Dentística on line**, ano 10, n. 20, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/dentisticaonline/1005.pdf>> Acesso em: 31 jul. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MATTOS, Ruben Araújo de. Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e a humanização das práticas de saúde. **Revisa Interface (Botucatu)**, Botucatu, v. 13, supl. 1, p. 771-780,

2009. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-32832009000500028](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832009000500028)> . Acesso em: 31 jul. 2017.

MAZZA, Fábio Ferreira. Direito à saúde, poder judiciário e orçamento público. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, v. 3, n. 2, jul/set. 2014. Disponível em <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/9>>. Acesso em: 29 set. 2017.

MAZZA, Fábio Ferreira. A vinculação da judicialização do direito à saúde à lei de responsabilidade fiscal (LRF). In: BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão o SUS**. 1 ed. Brasília: CONASS, 2015. Disponível em <[http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_20B.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_20B.pdf)> Acesso em: 29 set. 2017.

MENDONÇA, Eduardo. Remédio ineficaz: a judicialização desordenada das políticas de saúde. **JOTA.INFO**, set. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/especiais/remedio-ineficaz-judicializacao-desordenada-das-politicas-de-saude-27092016>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

MOBILIZA SAÚDE. **8ª Conferência nacional da saúde**: um marco na história das Conferências. Disponível em: <<http://www.nesp.unb.br/mobilizasaude/?p=412>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, p. 157-179, abr./jun. 2008. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160455/Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_1988\\_judicializacao.pdf?sequence=7](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160455/Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988_judicializacao.pdf?sequence=7)>. Acesso em: 01 dez. 2017

PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lígia Maria Vieira da. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. **BIS, Boletim do Instituto de Saúde**, São Paulo, v. 12, n. 2, ago. 2010. Disponível em <[http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1518-18122010000200002&lng=pt&nrm=iso](http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-18122010000200002&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 31 jul. 2017.

PIERRO, Bruno de. Demandas crescentes: parcerias entre instituições de pesquisa e a esfera pública procuram entender a judicialização da saúde e propor estratégias para lidar com o fenômeno. **Revista Pesquisa FAPESP**, São Paulo, ed. 252, fev. 2017. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direitos fundamentais sociais**. 2 ed. Saraiva, 2015, p. 51-68.



Portal de Notícias G1. Justiça condena dez pessoas por fraude em tratamento de psoríase. 19 jan.. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2016/01/justica-condena-dez-pessoas-por-fraude-em-tratamento-de-psorriase.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

Portal de Notícias G1. Auditoria aponta mais de R\$ 700 milhões em dívidas na Secretaria de Saúde de SC. Jun.. 2017. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/auditoria-aponta-mais-de-r-700-milhoes-em-dividas-na-secretaria-de-saude-de-sc.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

Portal de Notícias G1. Procurador-geral de Justiça pede ao TCE auditoria nos gastos do governo de SC com saúde. Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/procurador-geral-de-justica-pede-ao-tce-auditoria-nos-gastos-do-governo-de-sc-com-saude.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

OMS. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 12 out. 2013

OMS. **WHO model list of essential medicines**: 20th list (march 2017, amended august 2017). Disponível em: <<http://www.who.int/medicines/publications/essentialmedicines/en/>>. Acesso em: 27 set. 2017.

OPAS/OMS. **OMS atualiza Lista de Medicamentos Essenciais com novas recomendações sobre uso de antibióticos.** Disponível em: <[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838)> Acesso em: 27 set. 2017.

PEPE, Vera Lúcia Edais. **A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename)**: a seleção de medicamentos no Brasil. Fiocruz, 2012. Disponível em <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/judicializacao/pdfs/514.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2017.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PORTELA, A. S. et al. Políticas públicas de medicamentos: trajetória e desafios. **Revista Ciênc. Farm. Básica Apl.** v. 31, n. 1, p. 9-14, abr. 2010.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 31, ago. 2008. Disponível em <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger\\_rios.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html)>. Acesso em: 31 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 196. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SCHULZE, Clenio Jair. Novos números sobre a judicialização da saúde. **Empório do Direito**, out. 2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/backup/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze/>>. Acesso em: 18 de out. 2017.

SCHULZE, Clenio Jair. STJ inaugura nova posição na judicialização da saúde. **Empório do Direito**, out. 2017. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/stj-inaugura-nova-posicao-na-judicializacao-da-saude/>>. Acesso em: 26 de out. 2017.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. MARTINS, Leonardo (org.). Tradução de Beatriz Henning et al. Montevidéu: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **Revista Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902004000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902004000100008&script=sci_arttext)>. Acesso em: 12 out. 2013.

SEGATTO, Cristiane. Os falsos doentes de R\$ 9,5 milhões. **Época**, 21 jul. 2016. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2016/06/os-falsos-doentes-de-r-95-milhoes.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

SIGLINSKI, Stefan Hanatzki; WILSEM, Janiquele. Medicamentos não registrados na ANVISA e a sua (im)possibilidade de fornecimento. In: SALÃO DO CONHECIMENTO UNIJUÍ 2016: CIÊNCIA ALIMENTANDO O BRASIL - XXI Jornada de Pesquisa. 2016. **Anais...** 2016. Disponível em <<https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/7275>>. Acesso em: 19 set. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto, o ativismo judicial, em números? **Conjur**, out. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-26/observatorio-constitucional-isto-ativismo-judicial-numeros>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo? **Conjur**, jan. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

TJRS. Justiça gaúcha reduz gastos com demandas sobre saúde. **Portal CNJ de Notícias**, 03 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84334-gastos-com-acoes-de-saude-caem-no-rio-grande-do-sul>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

Unidas. Números atualizados da Judicialização da Saúde. **Unidas**, 11 set. 2017. Disponível em: <<https://www.unidas.org.br/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude/67064/detalhe-noticia-saude>>. Acesso em: 18 de out. 2017.

VASCONCELLOS, Jorge. Redução de processos de Judicialização da Saúde em Araguaína será destaque na II Jornada de Direito da Saúde em SP. **Agência CNJ de Notícias**, 11 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/3265-reducao-de-processos-de-judicializacao-da-saude-em-araguaina-sera-destaque-na-ii-jornada-de-direito-da-saude-em-sp>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

VALLINDER, Torbjörn. The judicialization of politics. A world-wide phenomenon: introduction. **International Political Science Review**, v. 15, n. 2, p. 91-99, abr. 1994. Disponível em: <[https://www.jstor.org/stable/1601557?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1601557?seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em: 01 dez. 2017.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 42, n. 2, p. 365-369, abr. 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102008000200025](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000200025)>. Acesso em: 19 set. 2017.

WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. (Resenha). **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 10, n. 1, p. 308-318, mar./jul. 2009.

WARGAS, Tatiana. A saúde como política pública. In: LUCCHESI, Patrícia T. R (coord.). **Informação para tomadores de decisão em saúde pública: políticas públicas em saúde**. São Paulo: BIREME/OPAS/OS. 2004, p. 14-25. Disponível em: <[http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese\\_Políticas\\_publicas.pdf](http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese_Políticas_publicas.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2017.

ZANIN, Elaine Micheli. **Análise comparativa dos medicamentos disponíveis na REMUME de um município de pequeno porte do extremo sul catarinense com a RENAME**. 2010. 32 p. Dissertação (graduação em Farmácia) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2010.