

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE

ANA RENATA VARANDAS TARGINO

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

JOÃO PESSOA  
2019

ANA RENATA VARANDAS TARGINO

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação apresentado ao programa de pós graduação em prática judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em prática judicante.

Orientador: Prof. Me. Hugo Gomes Zaher.

JOÃO PESSOA  
2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

T185j Targino, Ana Renata Varandas.  
A judicialização do direito à saúde no Brasil [manuscrito] /  
Ana Renata Varandas Targino. - 2019.  
52 p.  
Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-  
Graduação e Pesquisa , 2019.  
"Orientação : Prof. Me. Hugo Gomes Zaher , Pró-Reitoria  
de Pós-Graduação e Pesquisa ."  
1. Judicialização. 2. Direito à saúde. 3. Dever do Estado. I.  
Título

21. ed. CDD 344.04

ANA RENATA VARANDAS TARGINO

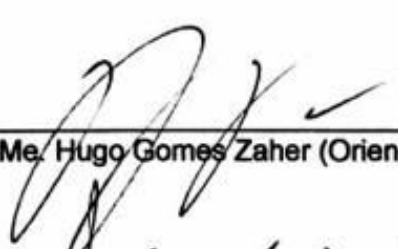
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação apresentado ao programa de pós graduação em prática judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em prática judicante.

Data da avaliação: 02/15/19

Nota: 9,5

BANCA EXAMINADORA:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Hugo Gomes Zaher (Orientador)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Francisco Leite Duarte (Examinador)

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Ma. Ana Angélica Moreira Ribeiro Lima (Examinadora)



## RESUMO

O presente trabalho versa acerca da ocorrência da judicialização do direito à saúde na busca da efetivação desse direito fundamental tão importante e como o Poder Judiciário tem se comportado ao proferir decisões sobre o tema. Esta monografia busca entender qual a forma mais benéfica para a população no que tange ao fornecimento de medicamentos de alto custo e tratamentos de doenças raras sem eficácia de cura comprovada. No intuito de alcançar tais objetivos foi desenvolvida uma pesquisa do tipo bibliográfica, com a utilização primordial de artigos científicos, livros e análise de jurisprudências correlatas. O trabalho inicia com um breve histórico acerca do direito à saúde no Brasil, de como era tratado o tema antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse caminho, há análise de princípios que norteiam diversas decisões judiciais sobre o direito à saúde como o princípio da reserva do possível e da dignidade da pessoa humana. Dispõe, ainda, sobre avanços tecnológicos, decisões recentes e recomendações do Ministério da Saúde. Por fim, conclui-se que o tema deve ter uma relevância maior para os poderes públicos e que o ato de o Judiciário proferir decisões que efetivem o direito à saúde é apenas uma solução paliativa ante a problemática maior que deveria ser a efetiva execução de políticas públicas por parte do Executivo.

**Palavras-chave:** Judicialização. Direito à saúde. Dever do Estado.

## **ABSTRACT**

This paper is about the occurrence of the right to health's judicialization in pursue of the effectiveness of this fundamental right that is so important and how the Judiciary has behaved when made decisions about this subject. This monograph seeks to understand which is the most beneficial way for the population regarding the supply of high cost medicines and rare diseases' treatments without proven cure effectiveness. In order to achieve these objectives, a bibliographic research was developed with the main use of scientific articles, books and the related jurisprudence analysis. The paper begins with a brief history about the health's right in Brazil and how the issue was treated even before the Federal Constitution of 1988's promulgation. Thus, there is an analysis of principles that guide various judicial decisions about health's right such as the principle of the reservation of the possible and the dignity of the human person. It also explains about the technological advances, the recent decisions and the recommendations of the Health's Ministry. Finally, it is concluded that the topic should have more relevance for the public authorities and that the fact of the Judiciary make decisions that effectively provide the right to health for some people is only a palliative solution to the greater problem that should be the execution of public policies by the Executive.

**Keywords:** Judicialization. Right to health. State duty.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL</b> .....	8
<b>2.1 Direitos sociais aplicados na Constituição Federal de 1988</b> .....	9
<b>2.2 Reflexões acerca das Leis 8080/90 e 8142/90</b> .....	13
2.2.1 Sistema Único de Saúde (SUS) .....	15
<b>3 PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO DIREITO À SAÚDE</b> .....	18
<b>3.1 Princípio da integralidade</b> .....	19
<b>3.2 Princípio da prevenção</b> .....	20
<b>3.3 Princípio da universalidade de cobertura e de atendimento</b> .....	21
<b>3.4 Princípio da reserva do possível</b> .....	21
3.4.1 Mínimo existencial .....	25
<b>3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana</b> .....	26
<b>4 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE</b> .....	29
<b>4.1 A judicialização na saúde pública</b> .....	31
4.1.1 Canabidiol .....	33
<b>4.2 A judicialização na saúde privada</b> .....	34
4.2.1 Casos de cirurgia bariátrica .....	35
<b>4.3 Medicamentos e tratamentos de alto custo e a ausência de comprovação de suas eficácias</b> .....	38
<b>4.4 Reflexões acerca da concessão de liminar e a impossibilidade de reversão</b> .....	40
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	43
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	46

## 1 INTRODUÇÃO

A saúde é um direito social básico previsto na Constituição Federal de 1988 através de seu art. 6º. É uma das condições primárias para que o indivíduo possua dignidade humana.

O Estado tem o dever positivo de prestar os serviços relacionados com a saúde por meio de uma ação conjunta que envolve criação de legislações específicas, fornecimento de recursos, qualificação de profissionais, construção de unidades de saúde, dentre outras formas.

Entretanto, o acesso aos meios necessários de saúde nem sempre é igualitário e eficiente como deveria. Com isso, ocorre a judicialização, com o surgimento de diversas demandas judiciais que visam garantir o direito fundamental à saúde de modo individual ou coletivo.

Em geral, a maioria das decisões judiciais condena os entes federativos ao fornecimento do tratamento ou medicamento pleiteado, buscando efetivar assim o direito à saúde.

Para entender melhor o tema serão estudados nos capítulos iniciais o surgimento e funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), bem como das leis que o regulamentam.

Em capítulo próprio também será feito o estudo da base principiológica do direito à saúde no Brasil. O direito à saúde está intimamente ligado com o direito à vida, por essa situação há uma importância fundamental do princípio da dignidade da pessoa humana.

Essenciais vetores do estudo da presente monografia são a correlação dos princípios, também chamado de teorias, da reserva do possível e do mínimo existencial.

Há uma importante distinção a ser feita nesse trabalho, que é distinguir judicialização de ativismo judicial. Dois temas de grande debate doutrinário e acadêmico.

Serão vistos os casos em que o Estado pode ou não argumentar a não concessão de algo relacionado com a saúde baseando-se no princípio da reserva do possível, que nada mais é do que se basear na limitação orçamentária. E também quando o Judiciário condena o ente público a executar determinada decisão judicial

envolvendo saúde muitas vezes o argumento é a violação da dignidade humana e do mínimo existencial.

No terceiro capítulo há o enfoque central da monografia: como ocorre a judicialização da saúde no Brasil.

O tema será tratado através do comentário de algumas jurisprudências e inserção de dados atualizados.

Neste capítulo inicialmente consistirá em tecer algumas informações acerca do ato de judicializar em geral, explicando quais são as suas principais causas e características.

Dando seguimento, haverá uma separação entre a judicialização na saúde e pública e na saúde privada, por questões didáticas.

Na saúde privada o enfoque será na seara consumerista e em algumas demandas judiciais provenientes da relação de consumo existente entre a cooperativa de plano de saúde e o seu beneficiário, geralmente envolvendo negativas injustificadas de planos de saúde. Além disso, ressalta-se importante destaque acerca dos casos de realização de cirurgia bariátrica no combate à obesidade mórbida em importante julgado recente.

No tópico da saúde pública o viés a ser analisado é referente à obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos e tratamentos pelo Estado através do SUS.

Uma problemática interessante é necessidade pelo paciente de medicamentos de alto custo para o Estado e que não tem comprovação de efetividade, geralmente ocorre em doenças genéticas raras. Aqui há um empecilho a ser resolvido, pois evidentemente que uma pessoa que necessita de uma medicação dessas para sobreviver fará de tudo para consegui-la.

A questão da irreversibilidade de liminares concedidas é um tema que será trabalhado em tópico distinto.

Em se tratando de liminar concedida envolvendo direitos patrimoniais é possível que o dinheiro ou objeto seja resguardado até a resolução final da demanda, entretanto, ao se conceder liminarmente a realização de uma cirurgia, por exemplo, não há como o objeto do processo ser resguardado até o fim. Esse é um risco da concessão de medidas liminares de saúde.

Este trabalho tem por principal finalidade verificar a legitimidade de atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito social à saúde, através de decisões

judiciais que condenam os entes estatais a fornecer medicamentos e tratamentos e de que forma isso impacta as políticas públicas sociais relacionadas à saúde.

Esse tema é muito importante para a atual conjuntura do Brasil, pois não se trata de um assunto puramente jurídico, trata de diversas questões relevantes tais como a dificuldade de acesso à saúde pública, escassez de recursos, o comando e a organização do Sistema Único de Saúde.

## 2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

A saúde pública integra o sistema de seguridade social, juntamente com a previdência social e a assistência social. O acesso à saúde no Brasil é gratuito e oferecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que será abordado em tópico a frente.

Esse acesso também pode ser alcançado de maneira privada através dos inúmeros planos de saúde e hospitais particulares. Para se chegar ao que hoje se tem com o SUS houve um grande caminho percorrido. Para Lucchese (2004, p.17), a gestão de saúde brasileira antes do SUS se dava da seguinte forma:

Em síntese, a história da ação do Estado nesta área social desenvolveu-se a partir de duas trajetórias institucionais principais: a das ações e serviços de saúde pública/saúde coletiva, dirigida à população em geral, sob responsabilidade das esferas subnacionais de governo e do Ministério da Saúde; e as ações de assistência médica ambulatorial e hospitalar, realizadas pela Previdência Social, dirigidas, principalmente, aos trabalhadores empregados no mercado formal de trabalho urbano.

Com esse viés de divisão a saúde pública era fragmentada, fragilizada e causava uma enorme discrepância social. Antes de se adentrar na gestão do SUS propriamente dita necessário tecer algumas indagações acerca do direito à saúde.

A Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) conceitua “saúde” como: “um estado completo de bem-estar físico e mental do ser humano, e não apenas a ausência de enfermidade.” (EUA, 1946).

Entretanto, esse conceito é muito simplificado e subjetivo pois para se atingir uma saúde plena, deve-se abarcar muitos outros fatores, tais como saneamento básico, acesso à informação, educação sexual, medidas profiláticas (vacinação, higiene, atividades físicas, cuidado com alimentação, dentre outras).

Um marco importante para a história da saúde brasileira foi a criação do CAPs(Caixas de aposentadoria e pensão), que além de buscar garantir a aposentadoria dos contribuintes visava desenvolver ações ligadas à saúde (MARTINS, 2006, p.19).

Não se deve confundir a Caixa de Aposentadoria e Pensão com o Centro de Assistência Psicossocial(CAPS) criada pelo governo federal para oferecer tratamento específico para pessoas com problemas de saúde mental. A CAPS é

coordenada pelo Ministério da Saúde e tem um papel muito importante na sociedade, no acolhimento de pessoas que não tem condições financeiras de buscar um tratamento privado para diversas doenças mentais como esquizofrenia, transtorno bipolar, transtorno obsessivo compulsivo e também dependentes químicos de álcool e drogas.

Apenas na década de 30 houve a criação do Ministério da Saúde e de ações públicas nessa área. No mesmo período surgiu o Instituto de Aposentadoria e Pensão (IAP) que oferecia serviços de saúde aos trabalhadores de categorias profissionais que estavam filiados ao IAP.

Em seguida a saúde passou a ser organizada pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), porém sua garantia, mais uma vez, era apenas para contribuintes da previdência social. A aplicação de recursos distribuídos aos Estados era feita de forma proporcional não em relação à população que lá residia, mas de acordo quantidade de contribuintes. O INAMPS podia até ser mais eficaz comparando atualmente com o SUS em relação a exames, medicamentos e tratamentos, contudo essa é uma comparação injusta tendo em vista que o SUS abarca toda e qualquer pessoa, além do que causava uma enorme discriminação social<sup>1</sup> (MOURA, 2013).

Nas décadas de 70 e 80 um movimento conhecido como “sanitarista” tomou força no Brasil. Esse movimento era composto por profissionais da área de saúde, partidos progressistas e participantes de outros movimentos populares que lutavam pelo tratamento isonômico para todos, bem como criticavam o modelo centralizado e desigual que favorecia poucos prejudicando o atendimento da população e causando desperdício de dinheiro (WARGAS; LUCCHESI, 2004).

Todo esse processo sanitário levou à criação das diretrizes relativas à saúde, hoje presentes na Constituição Federal e à criação do SUS, que estabeleceu um atendimento igualitário e universal a todos, independentemente de contribuição à previdência.

## **2.1 Direitos sociais aplicados na Constituição Federal de 1988**

---

<sup>1</sup> A limitação de que apenas contribuintes eram abarcados pelo INAMPS causava uma discriminação social. Aqueles que não possuíam empregos e conseqüentemente não contribuíam para a previdência social estavam marginalizados a mercê de entidades filantrópicas não governamentais.



A Constituição Federal de 1988, também conhecida como a Constituição Cidadã, trouxe diversos direitos e garantias para todos os âmbitos da sociedade. O direito à saúde é considerado um direito fundamental que pode ser encarado na Carta Magna sob duas óticas: o direito individual e o direito social.

A Carta Magna veio incorporar ao conceito de saúde noções como moradia, lazer, alimentação, etc. Para se ter saúde é necessário se ter tudo isso, pois como dito anteriormente, a ideia de uma pessoa com saúde ser apenas aquela que não possui enfermidades é ultrapassada. O contexto social em que o indivíduo vive pode ser determinante para sua qualidade de vida e de saúde.<sup>2</sup>

Não há como falar de direito à saúde sem mencionar outros direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são fruto de muita evolução histórica e de algumas revoluções sociais ao longo dos anos. Nas palavras de Alexandre de Moraes eles são divididos da seguinte forma:

Direitos individuais e coletivos – correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º [...]; Direitos sociais – caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV. A Constituição Federal consagra os direitos sociais a partir do art. 6º; Direitos de nacionalidade – nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos;

O autor resume brevemente como estão dispostos os principais direitos fundamentais elencados na Constituição. Inicia citando alguns direitos inerentes à personalidade e em seguida trata dos direitos sociais, em que afirma haver o dever positivo do Estado (o direito à saúde se enquadra aqui) que busque uma igualdade social efetiva. Adiante conceitua o direito de nacionalidade como sendo a ligação jurídica e política de uma pessoa ao Estado.

Os direitos sociais são denominados de direitos fundamentais de segunda dimensão ou geração.

---

<sup>2</sup> As determinantes da saúde serão tratadas no tópico acerca das Leis 8080/90 e 8142/90.

Para Tavares (p. 837, 2012), os direitos sociais podem ser definidos como direitos:

[...] que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais.

São prestações positivas, diferentemente dos direitos de primeira geração que são prestações negativas, pois para que sejam efetivados há necessidade de uma atuação estatal, seja através de distribuição de recursos, seja através de regulamentação legislativa.

É uma das finalidades dos direitos sociais, também, proporcionar igualdade, beneficiando os hipossuficientes para que consigam estar em pé de igualdade com o restante da população (BULOS, 2011).

Cabe ressaltar que os direitos fundamentais possuem algumas características como a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade.

A característica da irrenunciabilidade significa que o indivíduo não pode simplesmente renunciar a um direito pois é um interesse de toda a coletividade, ressalvadas algumas exceções, por exemplo o direito à privacidade ou a disposição do próprio corpo após a morte. Entretanto, a renúncia é revogável a qualquer tempo (CANOTILHO, 2001).

São imprescritíveis pois não importa quanto tempo tenha decorrido, caso o indivíduo queira, poderá exigir seu exercício.

A sua inalienabilidade está diretamente relacionada à dignidade da pessoa humana, pois a mínima dignidade mesmo que consentida não pode ser disposta. São intransferíveis e inegociáveis pois não possuem conteúdo econômico. A relação com a dignidade da pessoa humana se dá a partir do momento que visam proteger a vida biológica, a saúde física e mental.

O princípio da dignidade da pessoa humana, devido a sua relevância, será tratado em tópico específico onde serão analisados seus diversos conceitos, bem como sua aplicação no direito social à saúde.

O direito à vida é uma condição necessária para obtenção de outros direitos fundamentais, pois a vida do ser humano é seu ponto de partida, devendo essa vida ser digna (FACHIN, 2014).

O capítulo II do título VIII da nossa atual Constituição dispõe acerca da seguridade social, que é composta pela assistência social, previdência e saúde. O poder público tem por função promover um conjunto integrado de ações que visem assegurar esses direitos a toda população.

O modelo de seguridade social brasileiro baseia-se na solidariedade, para a universalização dos direitos sociais que assegure à pessoa a possibilidade de recebimento de auxílios e benefícios diversos sem necessariamente haver um encargo financeiro. Isso também possibilita que haja uma igualdade entre contribuintes e não contribuintes (LUCCHESI, 2004).

A saúde diferentemente do que ocorre com a previdência social e com a assistência social é totalmente gratuita no Brasil. A previdência vai abarcar aqueles que são contribuintes e a assistência social vai amparar aqueles que são necessitados e que preenchem os requisitos de lei específica para o recebimento de diversos benefícios. Já com a saúde não há necessidade de nenhum requisito ou contribuição financeira para que se tenha direito a receber tratamento adequado através do SUS.

Após as disposições preliminares sobre a seguridade social, encontra-se em uma sessão específica as de saúde, começando pelo artigo 196. A análise do art. 196 da Constituição Federal é de extrema importância para a construção deste trabalho:

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.

Depreende-se dessa leitura, que é dever do Estado<sup>3</sup> garantir e fomentar políticas públicas para levar possibilitar a redução de doenças, bem como a fornecer um tratamento de qualidade aos enfermos. A ideia de proteção e recuperação remetem a essas duas vertentes: prevenir a disseminação de doenças e tratar as já existentes. A promoção reafirma a noção de que o Estado deve agir positivamente na busca da melhor qualidade de vida possível para a população, tendo em vista que o direito à vida e o direito à saúde se complementam.

O ex ministro Joaquim Barbosa (2012) ao comentar sobre o referido artigo afirmou que “[...] embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter

---

<sup>3</sup> Aqui incluem-se todos os entes federativos: união, estado e municípios.

programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos.”

As normas de caráter programático são aquelas que mesmo sendo capazes de produzir efeitos ainda necessitam da elaboração de outra lei, seja complementar ou ordinária, para ser regulamentada. Apesar disso, o Estado não pode se manter inerte, devendo de algum modo propiciar o acesso à saúde para sua população.

O artigo 197 considera as ações e serviços em saúde como sendo de relevância pública e preconiza que o poder público deve fiscalizar, controlar, regulamentar e executar diretamente ou através de terceiros.

A partir do art. 198 começam as disposições concernentes ao SUS, mais especificamente em relação à fiscalização, repasse de impostos, dentre outros. É indispensável mencionar que o SUS foi instituído a partir da promulgação da Constituição de 1988, e depois regulamentado através das leis 8080/90 e 8142/90, que serão estudadas adiante.

No texto constitucional também há disposição e proteção acerca do direito à saúde do trabalhador, no seu art. 7, inciso IV. Através disso o legislador buscou ampliar a proteção ao local de trabalho, visto que saúde não se resume apenas em tratamento de doença mas também em cuidados preventivos.

O mesmo artigo prevê que haverá adicional na remuneração do trabalhador que exercer funções insalubres. O conceito de insalubridade pode ser entendido como aquilo que é prejudicial à saúde, o que justifica o adicional pecuniário.

O Brasil tentou se inspirar no modelo de Estado de Bem-Estar Social, que visa amparar a população que possui menos condições financeiras de se manter sem o auxílio estatal.

Dessa forma, pode-se observar que a Constituição da República tutela veemente o direito à saúde e impõe ao Estado o dever de assegurar sua efetiva aplicação.

## **2.2 Reflexões acerca das Leis 8080/90 e 8142/90**

As referidas leis foram criadas em consonância com os ditames constitucionais da Constituição de 1988 e trouxe a regulamentação do Sistema Único de Saúde. As duas leis se complementaram e buscaram criar um sistema de

saúde que fosse acessível a todos, bem como estabelecer políticas públicas de prevenção à enfermidades.

No título I da Lei 8080/90 encontram-se as disposições gerais e mais uma vez o ordenamento jurídico brasileiro trata a saúde como um direito fundamental que o Estado deve prover.

O que chama a atenção é o parágrafo 2º do art. 2 dessa lei: “o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.” Por conseguinte, afere-se que tanto a família quanto a sociedade em geral deve zelar pela saúde das pessoas, sem negligenciar e impor apenas ao Estado esse dever.

Nas disposições gerais há também o entendimento do que seriam as determinantes da saúde. Esses determinantes são alguns fatores de ordem econômica, cultural, ambiental que vão influenciar a saúde dos povos. Há determinantes físicos e biológicos como a idade, sexo e a genética e outros econômico-sociais tais como pobreza, emprego. Além disso, os estilos de vida e acesso aos serviços de saúde não podem ser esquecidos. (GEORGE, 2011). Ainda, segundo o autor, é necessário estimular a adoção de comportamentos saudáveis desde a infância. Desse modo, ao chegar na fase adulta a pessoa já possuirá hábitos saudáveis, sem a necessidade de mudanças drásticas de adequação.

A referida lei inclui o SUS como ator de diversas outras ações correlatas à saúde: vigilância sanitária, fiscalização de alimentos, execução de ações de saneamento básico, dentre outras. Isso se dá porque o cuidado com a saúde não se limita simplesmente a não possuir doenças, há uma ampliação ao bem estar mental e outros ramos. A vigilância sanitária, por exemplo, visa evitar e intervir em problemas sanitários decorrentes do meio ambiente ou de fornecimento de bens e serviços, de modo que se torna mais uma arma para o combate de doenças.

A Lei 8141/90 dispõe sobre a participação comunitária na gestão do SUS e sobre a alocação dos recursos financeiros transferidos para área da saúde. Também criou a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde.

A Conferência ocorre de quatro em quatro anos para aperfeiçoar o sistema, de modo que a população participe amplamente das discussões a fim de que se chegue em diretrizes para a melhoria das políticas públicas.

Já o Conselho é um órgão que disponibiliza o acesso para que o cidadão usuário do SUS possa reivindicar os direitos constitucionalmente previstos. O Conselho de saúde também possui a capacidade de tomar decisões e deliberar

acerca de diversos assuntos e seus representantes podem ser tanto usuários quanto agentes governamentais.

Essa lei também trata da alocação de recursos financeiros do Fundo Nacional de Saúde para os municípios.

O que a lei fala sobre a participação da comunidade é muito importante pois possibilita uma transparência no repasse de dinheiro para os municípios.

### 2.2.1 Sistema Único de Saúde (SUS)

As principais diretrizes de criação do SUS foram: a universalidade do acesso à saúde para todos, a completude e igualdade de assistência, a descentralização da administração política do sistema e o efetivo acompanhamento e oitiva da comunidade.

Nota-se que com essas diretrizes se buscou algo que até hoje não foi alcançado plenamente: a busca por uma saúde pública de qualidade e capaz de atender a todos de forma efetiva e rápida.

A ideia de universalidade é fornecer um atendimento em função das necessidades da população com a articulação medidas protetivas e curativas. Da universalidade há o desdobramento do princípio da equidade, que no direito à saúde representa a alocação de recursos para as áreas mais necessitadas garantindo o pleno acesso (PONTES, 2009).

Esse tratamento universalizado é rompido quando se vê diversas reportagens ou notícias acerca da falta de médicos, falta de equipamentos necessários, demora no atendimento e prolongamento do sofrimento físico e psicológico enfrentado todos os dias por aqueles que buscam no SUS um atendimento digno.

Apesar de toda problemática envolvendo o sistema de saúde brasileiro ainda assim há suas vantagens.

A possibilidade de realização de tratamentos e cirurgias de grande complexidade como transplantes de órgãos, acompanhamento da pessoa com imunodeficiência adquirida, quimioterapias é um grande alívio para as pessoas mais carentes. Além disso, a distribuição de medicamentos através do SUS é uma realidade para muitas pessoas; há inclusive alguns municípios<sup>4</sup> que contam com um

---

<sup>4</sup> Não há lei federal dispondo sobre o programa “remédio em casa”.

programa chamado “remédio em casa” em que algumas pessoas conseguem receber o medicamento de forma gratuita em sua residência, o que é bastante interessante, pois sem dúvidas há dificuldade de locomoção para resgatar o remédio por parte de algumas pessoas, como é o caso de idosos, pessoas com deficiência ou acometidas com doenças mais graves.

Na organização do SUS há um sistema de hierarquização de modo que a porta de entrada para tratamento de casos mais simples é a unidade básica de saúde (UBS). O ideal seria que a pessoa se deslocasse pelos níveis de complexidade de atendimento que varia caso a caso e numa posterior recuperação retornasse ao sistema básico; entretanto, essa efetividade nem sempre ocorre.

Esse deslocamento é conhecido como sistema de referência e de contra-referência. O encaminhamento para uma unidade de maior complexidade se dá por referência e o caminho de volta quando há melhora do quadro da pessoa e ela pode voltar para o atendimento na unidade básica se dá por contra-referência (PONTES, 2009).

Outro assunto importante de ser abordado é de como ocorre o financiamento do saúde brasileira. Essa obrigação é dos três entes federativos. No caso da União a CF estabeleceu previamente que a aplicação na saúde não pode ser inferior a 15% da receita líquida do respectivo exercício financeiro. Essa regulação que estabeleceu os percentuais mínimos de recursos surgiu com a Emenda Constitucional 29, no ano de 2000 (BRASIL, 1988). Notou-se uma cada vez maior ampliação na responsabilidade dos Municípios.

A gestão do SUS em cada ente federativo é gerida por um órgão. Na esfera nacional há o Ministério da Saúde, na estadual e municipal são as secretarias de saúde.

De acordo com o Programa de Informação e Apoio Técnico às Novas Equipes Gestoras Estaduais do SUS<sup>5</sup> (PROGESTORES, 2003) é notória a importância da participação popular na gestão do sistema único:

Na perspectiva do controle social, a participação da população na gestão da saúde coloca as ações e serviços na direção de interesses

---

<sup>5</sup> Progestores é um projeto informacional criado pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde em parceria com o Ministério da Saúde com a finalidade de qualificar os futuros secretários de saúde.

da comunidade e estabelece uma nova relação entre o Estado e a Sociedade, na qual o conhecimento da realidade de saúde das comunidades é o fator determinante na tomada de decisão por parte do gestor.

Assim, há uma aproximação do Estado com as pessoas que realmente utilizam o sistema e sabem quais são os principais problemas enfrentados no dia a dia, de modo que haja por parte do Estado um *feedback* positivo com a prestação de um serviço melhor.



### 3 PRINCIPIOLOGIA APLICADA AO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde por fazer parte da seguridade social tem por base alguns princípios constitucionais dispostos no parágrafo único<sup>6</sup> do art. 194 da Constituição. Esses princípios são aplicáveis à previdência social, saúde e assistência social, entretanto, o foco desse estudo se dará nos princípios correlacionados à saúde.

Cada um dos princípios que serão citados no presente capítulo tem sua natureza principiológica confirmada pelo fato de influenciar e direcionar comportamentos no ordenamento jurídico. Diversos dos entendimentos do STF e STJ são, atualmente, baseados em princípios.

Deve-se ter cuidado, contudo, na ocorrência da utilização de princípios sem normatividade que surgem de forma discricionária no Poder Judiciário.<sup>7</sup> (STRECK, 2001, p.50).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um exemplo de princípio, que apesar de importantíssimo às vezes é utilizado para argumentar tudo, o que pode causar um enfraquecimento de princípios que realmente são relevantes.

Uma questão relevante a tratar é analisar como os princípios podem garantir a efetiva tutela jurisdicional. O reconhecimento dos direitos fundamentais já é amplamente aceito, o que se discute é como será feito o meio de sua realização (OLIVEIRA, 2008).

Cada vez mais se analisa a possibilidade de aplicação imediata de alguns princípios por serem considerados direitos fundamentais. Resumindo, alguns direitos fundamentais por vezes tomam a forma de princípios.

Com isso, neste capítulo serão abordados os princípios mais relevantes para o direito à saúde, incluindo uma breve análise acerca do princípio do mínimo existencial.

---

<sup>6</sup> Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

<sup>7</sup> A utilização desenfreada de princípios foi chamada por Lenio Streck de pamprincipiologismo.

### 3.1 Princípio da integralidade

O princípio da integralidade está previsto na CF<sup>8</sup> no seu art. 198 inciso II e parte da premissa que deve haver um cuidado na dimensão das políticas públicas, a integração profissional e a utilização de tecnologias. O serviço ao paciente deve incluir ações de prevenção e recuperação nos diversos níveis de complexidade, sendo priorizado o atendimento preventivo, pois dessa forma evita-se o congestionamento hospitalar, que consiste em um grande problema para a saúde pública brasileira.

A Constituição Federal também associa o princípio da integralidade ao acesso a todos os níveis e ações voltadas à saúde.

O atendimento integral deve partir de uma organização do trabalho que promova o acesso ao usuário de forma ampla. Deve haver uma hierarquização do sistema buscando a articulação de ações dos diversos níveis de saúde (RIOS, 2009).

A assistência farmacêutica<sup>9</sup> do SUS é um ótimo exemplo de aplicação do princípio da integralidade, pois faz com que pessoas sem condições financeiras tenham acesso a diversos tipos de medicamento.

Também não há como haver um atendimento integralizado se não houver organização laborativa. É de extrema importância a existência de repasse financeiro, mas se houver dinheiro e não houver uma organização com separação de tarefas no âmbito interno haverá uma falha na concessão do serviço integral, aspecto tratado anteriormente.

Integralidade tem a ver, principalmente, com a aversão ao reducionismo, seja de objetos necessários para o fornecimento de um serviço de qualidade, seja em relação a pessoas contratadas para a realização do atendimento. Incluindo a

---

<sup>8</sup> Art. 198, II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

<sup>9</sup> Após propostas que surgiram na I Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica realizada em 2003, o Conselho Nacional de Saúde (CNS) aprovou, por meio da Resolução 338, a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF).

reversão ao entendimento de superioridade<sup>10</sup> da saúde complementar privada (MATTOS, 2009).

Para haver uma melhoria no setor público de saúde devem ser implementadas políticas voltadas para essa área que impulsionem a amplitude e melhoramento do SUS, a redução ou investimento em áreas privadas, não são meios que irão proporcionar o atendimento integralizado.

### 3.2 Princípio da prevenção

A ideia prevenção é que não haja necessidade de se tomar medidas curativas. Esse princípio reza que sejam tomadas por parte do Estado medidas protetivas e profiláticas como campanhas de vacinação, cuidados com saneamento básico, vigilância sanitária de estabelecimentos alimentícios, campanhas preventivas de câncer de mama e próstata, como as conhecidas “outubro rosa” e “novembro azul”.

Um das mais importantes formas de prevenção consiste na vacinação. A vacina previne tanto a pessoa vacinada quanto a sociedade, principalmente seus familiares que poderiam eventualmente serem contaminados (PFIZER, 2017).

As campanhas de vacinação tem um papel fundamental e ainda mais quando há priorização de grupos de risco, que possuem maior chance de contaminação.

Ressalta-se que população carcerária é prioridade devido ao fato de o encarceramento ser o ambiente ideal para proliferação de doenças por ser um ambiente fechado e que na maioria das vezes está superlotado.

Muitas pessoas criticam esse fato afirmando ser injusto, entretanto, acontece que o Estado está prevenindo uma epidemia desnecessária que causará muito mais gastos para a saúde pública.

O art. 14, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente trata da importância e obrigatoriedade da vacinação por parte do SUS para crianças.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> O autor expôs que, em geral, os médicos se desdobram atuando na iniciativa privada e pública concomitantemente o que gera uma competição por esses profissionais nas bases de mercado. E alguns desses médicos obtêm no setor privado rendimentos maiores do que no SUS, o que conseqüentemente pode gerar uma discrepância na qualidade fornecida, por um mesmo profissional, para o SUS e o setor privado.

<sup>11</sup> Art. 14, § 1º : É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitária.

Desse modo, agir de preventivamente é benéfico tanto para o cidadão que gozará de um *status* saudável quanto para o poder público que terá uma redução de gastos com medicamentos e tratamentos.

### **3.3 Princípio da universalidade de cobertura e de atendimento**

O princípio da universalidade busca realizar o acesso igualitário e universal para todos, sem distinção de classes sociais. Contudo, isso não quer dizer que não haja tratamento diferenciado para aqueles que necessitem.

É essencial se levar em consideração a diversidade cultural, econômica e social em que cada um vive, no sentido de oferecer políticas públicas adequadas, sendo relevante se considerar a especificidade de cada grupo social (RIOS, 2009).

Ao saber a carência de cada grupo e de cada comunidade o Estado poderá realizar campanhas específicas para a necessidade de cada um.

A universalidade também pode remeter a dois sentidos: um geral e outros restrito. O geral significa que todos tem direito à saúde e o restrito que todos tem direito ao acesso aos serviços, ações e campanhas relacionadas à saúde (MATTOS, 2009).

Além disso, o texto constitucional não especifica qual sentido é utilizado, sendo possível a ampla análise.

Há ainda a possibilidade de classificação do referido princípio como subjetivo ou objetivo.

A perspectiva objetiva significa dizer que todos os riscos sociais devem ser cobertos, proporcionando a universalidade de cobertura. Na dinâmica subjetiva todas as pessoas devem receber a proteção do Estado, ou seja, a universalidade de atendimento (VIANNA, 2017).

Resumidamente, percebe-se que haverá uma universalidade de cobertura e atendimento se todo o povo brasileiro obtiver proteção de riscos e um atendimento adequado caso o risco venha a se concretizar.

### **3.4 Princípio da reserva do possível**

É cediço que os direitos fundamentais devem ser executados pelo Estado, o que acarreta em custos para o poder público.

A reserva do possível entra em conflito com essa obrigação estatal de positivar o direito à saúde. Para que se propicie da melhor forma a distribuição de recursos deve-se haver um estudo estratégico. A atuação discricionária do administrador público leva a uma escolha de políticas a serem executadas de modo que algumas sejam preteridas em relação a outras em virtude da escassez de recursos (CIARLINI, 2013).

O princípio da reserva do possível também pode ser chamado de teoria da reserva do possível, ou reserva do financiamento possível. A ideia central do princípio surgiu no direito alemão e diz que a execução dos direitos sociais pelo Estado está diretamente subordinada à disponibilidade de recursos financeiros, devendo ser feita uma ponderação por parte do legislador.

Barcellos (2011, p.236) explica que:

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. Esta teoria claramente postula que há limites de possibilidades matérias aos direitos sociais prestacionais, independente de eles estarem legalmente previstos ou não. Assim, de nada adiantaria a previsão constitucional se não existirem recursos disponíveis para custeio destas prestações. E é justamente nas situações em que o Estado não contempla estes direitos que os cidadãos buscam em vias judiciais a efetivação

Dessa forma, não seria relevante a previsão constitucional de diversos direitos sociais que não fossem efetivados pelo Estado ou que sempre fossem barrados através do argumento de reserva do possível.

O ministro do STF Celso de Mello (2005), ao proferir seu voto no Recurso Extraordinário 436996 pondera o seguinte:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

Portanto, embora a prerrogativa de executar e legislar acerca da efetivação de direitos sociais previstos na Constituição seja dos Poderes Executivo e Legislativo, pode o Judiciário em casos de omissão tomar esse papel para si, para que as pessoas que necessitam desses direitos não fiquem desamparadas. É a forma que o Judiciário encontrou de tentar resolver um dos grandes problemas da sociedade brasileira, a precariedade do SUS.

O questionamento acontece quando o Estado nega a execução ou se omite em relação a algum direito baseando-se na reserva do possível. A dignidade da pessoa humana torna-se violada. Esses dois princípios, devem estar em sintonia (RIBEIRO, 2011).

Ao utilizar o argumento da reserva do possível o Estado deve fundamentar de forma clara, caso contrário haveria uma violação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Essa obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais está prevista na Constituição Federal através do art. 93, IX.<sup>12</sup>

Nas palavras de Marco Aurélio Nogueira e Ari Timóteo dos Reis Júnior (2007, p.320):

Em suma, a reserva do possível se caracteriza pelo seguinte: ao Judiciário não é dado, em lides que são postas à sua apreciação, impor ao Estado o cumprimento de prestações positivas que exijam o manejo de recursos públicos, uma vez que tais recursos são limitados, e, portanto, incapazes de atender a todos. Assim, incumbe ao legislador a conformação do modo de condições em que serão aplicados tais recursos, regulamentando as normas constitucionais que preveem os direitos às prestações materiais no sentido das políticas públicas que fixa para o melhor atendimento possível da sociedade como um todo.

Destoando do pensamento do ministro, citado anteriormente, os autores concordam em priorizar a atuação do legislador em detrimento da atuação do Poder Judiciário para que seja regulamentada a melhor forma de aplicação dos recursos a serem empregados na área de saúde. O Judiciário nesse caso será acionado apenas quando houver um descumprimento injustificado. O que se busca é evitar que aconteça o ativismo judicial desenfreado.

---

<sup>12</sup> Art. 93, inciso IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Ativismo judicial é, basicamente, a atuação do Estado-juiz de forma intensa na concretização dos ditames constitucionais, ampliando a interpretação da Constituição. Ocorre uma mitigação do princípio da separação dos poderes, onde o Judiciário e Legislativo se confundem. Acontece geralmente em situações que há um distanciamento entre a sociedade civil e o legislador por causa da não efetivação das demandas sociais (BARROSO, 2012, p. 25-26).

Há casos em que a utilização do ativismo se torna necessária, mas para parte da doutrina é uma afronta ao princípio da separação dos poderes.

É esse o entendimento de Luís Flávio Gomes (2009), onde considera o ativismo “[...] intromissão indevida do Judiciário na função legislativa, ou seja, ocorre ativismo judicial quando o juiz ‘cria’ uma norma nova, usurpando a tarefa do legislador [...]”.

Nesse diapasão, entende-se que o ativismo judicial está diretamente relacionado com a interpretação de forma ampla das normas, onde o Estado-Juiz tem uma atuação criativa e exerce competências que não são tipicamente do Poder Judiciário.

Assim como a judicialização, o ativismo ocorre devido a omissão dos outros Poderes, mas não são a mesma coisa. Para Barroso (2012, p. 21-22), a diferença consiste nas seguintes características:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Dessa forma, no ativismo ocorre uma expansão do significado dado preliminarmente a uma determinada norma atuando de forma criativa, na judicialização o juiz apenas irá efetivar uma norma já existente. O aprofundamento do conceito de judicialização será feito no próximo capítulo.

A atuação do Judiciário não pode ser ilimitada, ela encontra freio exatamente na reserva do possível, que preconiza justamente que é necessário que haja a disponibilidade de recursos orçamentários e a sua previsão orçamentária para a execução de direitos tão importantes como o direito à saúde.

A teoria ou princípio da reserva do possível exige que a autorização judiciária para a execução de determinados procedimentos que envolvam a saúde sejam ponderados para se evitar injustiças sociais.

Entretanto, a reserva do possível não pode ser utilizada ilimitadamente, ela encontra uma moderação no chamado “mínimo existencial”.

#### 3.4.1 Mínimo existencial

O mínimo existencial, resumidamente, é tudo aquilo que o ser humano precisa para ter uma existência digna, que deve ser fornecido pelo Estado para que as pessoas alcancem esse objetivo.

Os direitos sociais se englobam no mínimo existencial que como foi visto necessita de uma prestação positiva por parte do Estado. Por ser uma norma programática por vezes é necessária a intervenção do Judiciário para efetivar algo que o Estado não foi capaz de fazer.

Faz parte do âmbito do mínimo existencial tudo aquilo que a pessoa média necessita para ter uma vida digna, e se o bem questionado não é necessário também não fará parte do conceito de dignidade humana. Cabe salientar que o bem estar psíquico e sentimental também se encontram tutelados (ARAÚJO; COSTA; MOTTA, 2017).

Diante da inércia e ineficiência do Poder Executivo em fornecer de forma efetiva serviços básicos de saúde, o caminho que resta é o trâmite judicial. O Poder Judiciário por diversas vezes garantiu o acesso ao direito fundamental à saúde para a população.

O princípio do mínimo existencial entra em conflito com a teoria ou princípio da reserva do possível. Em contrapartida, é diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República. A tutela do direito à saúde que o Estado busca é prioritariamente coletiva, porém de acordo com o princípio do mínimo existencial a tutela individual não pode ser mitigada (SARLET, 2008).



O mínimo existencial ressalta a qualidade de vida e os seus direitos básicos a serem usufruídos pelos seres humanos. Para o Supremo Tribunal Federal (STF), a reserva do possível seria limitada através do mínimo existencial, e somente após ser assegurado o mínimo é que o Estado poderia alegar a ocorrência de não execução de direitos sociais baseando-se na falta de recursos.<sup>13</sup>

Essa visão do STF de tentar conciliar o princípio do mínimo existencial com o princípio da reserva do possível é a mais ponderada a ser feita. Há outras vertentes mais extremas, como a liberal e a intervencionista.

A corrente intervencionista aduz que a teoria da reserva do possível não deve limitar a concretização dos direitos sociais. Com essa visão os direitos sociais seriam normas de aplicabilidade imediata, assim, não seriam meras normas de caráter programático.

A visão liberal, por outro lado, entende que não deve haver nenhuma intervenção por parte do Judiciário, visto que o papel de executar a efetivação de direitos sociais é do Legislativo e Executivo, o que irá acontecer após serem observadas as disponibilidades de recursos financeiros que poderão ser empregados naquela área (NOGUEIRA, JUNIOR, 2007). Esse entendimento se coaduna com o de alguns autores citados no capítulo que criticam o uso do ativismo judicial, como Luís Flávio Gomes.

Ao analisar as três correntes percebe-se que o entendimento do Supremo de que é necessário proteger a dignidade da pessoa humana através do fornecimento do mínimo existencial para população é o mais ponderado no sentido de que o que realmente importa é a conquista de um mínimo de dignidade e sobrevivência, com a possibilidade de recebimento de atendimento e tratamento médico-hospitalar quando necessário.

### **3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana**

Para concluir o capítulo há ainda necessidade de tecer comentários acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, que é muito utilizado no direito em geral, não apenas relacionado com o direito à saúde. A dignidade humana é um dos

---

<sup>13</sup> STF, RE 639.337. AgR. Rel. Min. Celso de Mello. 15.09.2011.

fundamentos<sup>14</sup> da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF) e um dos princípios mais usados como fundamentação teórica de decisões judiciais.

Para Sarlet (2001, p.60), a dignidade da pessoa humana nada mais é do que o respeito que todo ser humano é merecedor por parte do Estado, que deve lhe propiciar uma qualidade de vida agradável através da execução de direitos e deveres fundamentais.

Esse princípio busca assegurar um mínimo de respeito em relação a pessoa humana. O ser humano deve ser visto como uma preocupação fundamental pelo Estado.

Para Barcellos (2011, p. 292) a exigibilidade da prestação positiva está presente no princípio:

Em primeiro lugar, do ponto de vista jusfilosófica, e para uma sociedade como a contemporânea, que confia nos postulados humanistas e na democracia, a dignidade da pessoa (incluído aí seu aspecto material) constitui o valor mais fundamental. Em segundo lugar, é possível falar de um consenso material acerca da prioridade do homem e de sua dignidade tanto no direito interno especialmente após a Constituição de 1988, como na ordem internacional, ainda que neste último caso, o consenso possa ser apenas teórico em vários pontos. A fundamentalidade jurídica do princípio também pode ser extraída das concepções procedimentalistas (pela qual a legitimidade das decisões decorre da correção do processo deliberativo, já que não é possível apurar consensos matérias abrangentes na sociedade plural, contemporânea), uma vez que se adote como premissa a igualdade dos indivíduos.

Com isso, percebe-se que existe fundamentabilidade jurídica a ser extraída do princípio da dignidade da pessoa humana, que ao se alinhar com o mínimo existencial proporciona condições materiais essenciais para os indivíduos, como o respeito e a prestação positiva da saúde e educação, por exemplo. A autora afirma, ainda, que a dignidade humana transcende o direito pátrio, sendo um princípio reconhecido internacionalmente, que conseqüentemente tem grande relevância para os direitos humanos.

A importância desse princípio fundamental é tanta que o ministro Celso de Mello (2005), traduz da seguinte forma:

---

<sup>14</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

Dessa maneira, a dignidade humana é considerada um valor normativo que norteia todo o arranjo jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, é passada a ideia de dever negativo e positivo por parte do Estado.

Negativo no sentido de não prejudicar ninguém com suas ações, dando liberdade ao indivíduo e positivo com o significado de executar políticas públicas que garantam o bem estar da população.

O princípio é fortemente relacionado à saúde pois o próprio conceito de saúde abrange a qualidade de vida saudável e o que se espera do poder público não é apenas o fornecimento do mínimo existencial, mas também condições de bem-estar (ROCHA, 1999).

Com isso, foi essencial analisar o tema da presente monografia sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, pois a saúde é intimamente ligada com o direito à vida.

Ademais, a problemática estrutural do SUS, com elevados índices de precariedade como falta de leitos<sup>15</sup> e pacientes sendo improvisados com macas no chão são evidências reais de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com essas problemáticas inerentes ao sistema se torna cada vez mais difícil para o Estado conseguir consertar tudo e positivar todos os direitos atrelados à dignidade humana.

No capítulo seguinte será possível analisar alguns casos concretos que se utilizaram dos princípios citados nesse capítulo e como embasaram decisões judiciais e até mesmo direcionaram entendimentos do STJ.

---

<sup>15</sup> Numa matéria intitulada “Problemas no SUS ferem dignidade dos cidadãos, indica relatório”, a repórter Paula Laboissière relata casos de colchões e macas colocados no chão, sanitários sem água, cenário que, segundo ela, pode ser comparado a uma enfermaria de guerra.

#### 4 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Judicializar significa o ato de requerer junto ao Poder Judiciário algum direito que está sendo abusado ou negado. A judicialização limita-se a conhecer de modo escrito o papel da Constituição. Neste capítulo será abordada a judicialização da saúde de duas maneiras, a demanda contra o poder público e contra instituições de assistências à saúde, como planos de saúde.

O art. 5º da Constituição Federal protege a possibilidade de todos terem seu provável direito apreciado pelo poder público.<sup>16</sup> Desse modo, se alguém entender que seu direito à saúde está sendo violado ou mitigado poderá adentrar no âmbito do Judiciário para ter seu direito garantido.

Para Barroso (2012, p.19-20) a ocorrência de judicialização pode ter três grandes causas: a redemocratização do Brasil com a promulgação da Constituição de 1988, a constitucionalização abrangente e o sistema de controle de constitucionalidade.

Assim, com a redemocratização a magistratura tornou-se um poder político que tem a capacidade de confrontar outros Poderes e de efetivar a própria Constituição e as leis infraconstitucionais, além de aumentar a busca pela justiça através do Judiciário. Já a causa advinda da constitucionalização abrangente ocorre pois algumas matérias que eram tratadas anteriormente por leis ganharam relevância constitucional e se está disciplinada na Constituição automaticamente gera um direito passível de pretensão judicial. A última forma é através do controle de constitucionalidade, onde qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar determinada lei ao considerá-la inconstitucional pelo controle difuso (BARROSO, 2012, p. 19-20).

A judicialização em matéria de saúde no Brasil se tornou algo corriqueiro. Essa não é uma alternativa tão viável para o Estado, uma vez que o custo do fornecimento de tratamento ou medicamento individualizado concedido através de uma decisão judicial é bem maior do que se fosse feito através de uma compra em massa.

---

<sup>16</sup> Art. 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Entretanto, para a população se torna a única alternativa quando não consegue através da via administrativa, por exemplo, o recebimento de medicamentos, a realização de cirurgias e a iniciação de tratamentos.

No ano de 2010 o CNJ instituiu a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde<sup>17</sup> que passou a ser monitorado por um Comitê Nacional<sup>18</sup> e Comitês Estaduais.

De acordo com a resolução nº 107, cada comitê estadual deverá ser composto por um magistrado estadual e um magistrado federal, um membro do Ministério Público, um membro da Defensoria Pública, um advogado, um gestor da área de saúde e um especialista da área.

Esses comitês tem a função precípua de auxiliar o magistrado em casos que necessitem de conhecimentos técnicos específicos da medicina ou de alguma outra área da saúde.

Buscando, ainda, qualificar as decisões judiciais em matéria de saúde nesse Fórum o CNJ propôs a criação do e-NATjus<sup>19</sup>, que é uma plataforma de consulta para que os juízes consigam obter fundamentação científica em suas decisões.

A visão de um médico presidente de uma cooperativa mostra a importância dessa ferramenta (AQUINO, 2011, p. 57):

É notório que nós, médicos, não temos autoridade (tampouco devemos) para discordar de uma decisão judicial. No entanto, temos ciência, dentro da ótica médica e sob a luz da medicina, de que, algumas vezes, ocorrem decisões inconsistentes, que nos parecem terem sido tomadas pela premência do tipo de instrumento jurídico, em caráter liminar e assim por diante. Há, por outro lado, situações em que o desfecho, após ter sido julgado por todas as instâncias, ser favorável à Unimed. No entanto, nesses casos, as Cooperativas não obtêm o ressarcimento daquilo que implicou aquela decisão primeira.

A decisão judicial, nesse caso, para ser executada terá que ter o conhecimento do hospital ou do médico responsável, pois ele que realizará o procedimento. Então, para diminuir o número de sentenças inconsistentes com a própria medicina o e-NATjus é bastante eficaz.

---

<sup>17</sup> Criado pelo CNJ através da Resolução nº 107 para auxiliar o monitoramento e resolução de demandas relacionadas à saúde no Brasil.

<sup>18</sup> Instituído por meio da Portaria nº 8 de 2016 do CNJ.

<sup>19</sup> Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário.

Outro ponto importante que será abordado em tópico próprio é a questão da irreversibilidade das decisões de saúde. Uma medida liminar deve ser tomada com a observância cuidados redobrados, pois ao condenar pela realização de uma cirurgia, por exemplo, não há como voltar atrás.

Diante disso, o papel do Judiciário em relação à judicialização da saúde é bastante difícil. Tem que buscar soluções para as demandas sanitárias balanceando com o fundamento da dignidade da pessoa humana, com o mínimo existencial, com a limitação orçamentária, e com outros fatores que surgem em cada caso concreto.

#### **4.1 A judicialização na saúde pública**

A judicialização na saúde pública ocorre quando a União, o Estado, o Município ou o próprio SUS é demandado na esfera judicial, seja pelo próprio interessado seja por meio do Ministério Público, ou da Defensoria Pública.

O MP tem legitimidade para propor Ação Civil Pública visando o fornecimento de medicamento por parte do Estado. Essa legitimidade foi tema de debate perante o STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 605533<sup>20</sup>, em que a Suprema Corte decidiu que não é apenas atribuição da Defensoria Pública a defesa dos interesses da população.

É importante ressaltar que, a função do Poder Judiciário não é criar as normas para a efetivação do direito à saúde e nem promover políticas públicas, podendo entretanto obrigar o ente federativo a promover políticas públicas dependendo do caso concreto. As normas infraconstitucionais já existem, na maioria das vezes, faltando apenas sua implementação pelo Executivo. Desta feita, não há qualquer intromissão indevida pelo Judiciário, que irá apenas viabilizar um direito já existente.

A omissão estatal não pode prejudicar o direito à saúde, assim também entende o STF:

---

<sup>20</sup> No recurso, o estado de Minas Gerais questionou a legitimidade da Ação Civil Pública proposta pelo MP que visava garantir remédios a um paciente. O Estado argumentou que essa espécie de atuação era própria apenas da Defensoria Pública. A decisão do STF aceitou a legitimidade do MP, baseado no inciso III, do artigo 129, da Constituição Federal que dispõe que é função do órgão ministerial: “promover o inquérito civil e a ação civil pública visando a defesa de interesses difusos e coletivos”

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLITICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômica e financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005. Agravo regimental improvido).

É possível observar que a fundamentação do STF foi no sentido de se utilizar do conceito de mínimo existencial que nesse caso se sobrepôs à reserva do possível. Além disso, por se tratar de direito abarcado pelo mínimo existencial, ressalta-se novamente que não há qualquer empecilho para o Judiciário possibilitar a execução de política pública.

Outro conteúdo interessante que se extrai do julgado anterior é a questão da responsabilidade solidária entre os entes da Federação. O art. 23, II, da Constituição estabelece expressamente essa premissa.<sup>21</sup>

Ainda, o fato de o SUS ser descentralizado e receber recursos de todos os entes confirma essa responsabilidade. No julgamento do Recurso Extraordinário 855178, o STF reafirmou essa tese:

---

<sup>21</sup> Art. 23: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

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

(RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015 )

Caso alguma pessoa queira demandar judicialmente em matéria de saúde poderá incluir no polo passivo o Município, o Estado, a União ou simplesmente um deles. Não há, portanto, qualquer óbice para o ajuizamento da demanda perante qualquer dos entes.

#### 4.1.1 Canabidiol

O Canabidiol (CBD) é uma substância extraída da planta *Cannabis sativa*, também conhecida popularmente como maconha. Seu uso no Brasil era proibido devido à substância psicoativa, entretanto a Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA) retirou o medicamento da lista de substâncias proibidas, e permitiu o seu uso medicinal para tratamento de doenças como a esclerose múltipla, e também no auxílio da diminuição dos efeitos da quimioterapia em tratamento de câncer. Nos Estados Unidos a substância tem ganhado ampla aceitação na população e é vendida facilmente em cada esquina.

Dessa forma, é permitida a importação com o devido registro na Receita Federal do medicamento. Após a liberação da importação, contudo, muitas famílias começaram a demandar judicialmente a obrigatoriedade do fornecimento do medicamento de forma gratuita pelo SUS, pois seus custos são altíssimos.

Ainda, o STJ possui entendimento de que é possível o fornecimento do medicamento que não tenha sido registrado pelo SUS em caráter excepcional:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS



CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. RECURSO ESPECIAL  
Nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7)

Os requisitos cumulativos para a concessão do fornecimento são haver a comprovação através de laudo médico da imprescindibilidade do medicamento, a incapacidade financeira do paciente em arcar com os custos e a existência do registro pela ANVISA. A controvérsia ainda resiste no fato de que a comprovação científica de sua eficácia ainda está em estágio inicial.

Há casos em que mesmo o paciente arcando com os custos da medicação havia um entrave na liberação pela Receita Federal. Como foi o caso do seguinte acórdão:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. SÚMULA N. 284/STF. DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MENOR PORTADORA DE PARALISIA CEREBRAL GRAVE. USO DO CANABIDIOL (CBD). INDISPONIBILIDADE NA REDE PÚBLICA. IMPORTAÇÃO REALIZADA PELOS PAIS. OBSTÁCULO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REGISTRO ANVISA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.282/STF. INAPLICABILIDADE NO CASO.

No caso em tela, os pais da menor que possui paralisia cerebral grave com ocorrência de epilepsia importaram o medicamento à base de canabidiol para melhorar os sintomas da doença da filha, entretanto, necessitaram demandar judicialmente para que a União e a ANVISA não impedissem que o remédio chegasse até sua filha.

## 4.2 A judicialização na saúde privada

Os processos que envolvem a saúde privada geralmente são de trato consumerista, pois há relação de consumo entre o beneficiário e a empresa de plano de saúde.

Os planos e seguros privados de assistência à saúde são regidos pela Lei 9656/98. Na referida lei existe a definição do que é um plano privado de assistência à saúde<sup>22</sup>, bem como todas as diretrizes a ele referentes. Cabe salientar que na

---

<sup>22</sup> A título de informação, plano privado de assistência à saúde é, conforme o art. 1, inciso I, da Lei 9656/98: “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem

saúde privada há uma relação contratual entre o beneficiário e o prestador de serviços de plano de saúde, ou seja, uma relação consumerista.

Salienta-se que o fato de o Estado possuir o dever legal de prestação de serviços de saúde não impede a prestação de serviço privado, como observa-se na brilhante decisão<sup>23</sup> proferida pelo magistrado vinculado ao Tribunal de Justiça da Paraíba Manuel Maria Antunes de Melo (2018):

Em que pese a argumentação empreendida pela parte contestante, há de se ter em mira que a obrigação legal de prestação de assistência à saúde por parte do Estado não exclui a possibilidade de prestação de serviço médico hospitalar por particulares. Sendo assim, no caso de planos de saúde, a relação firmada entre o contratante e o contratado é sinalagmática e de âmbito privado, estanque à obrigação estatal, não havendo que se falar em direito de regresso do plano de saúde contra o Estado pelos serviços prestados. Do contrário, haveria esdrúxula situação de enriquecimento ilícito, uma vez que, além de ser remunerado pelas mensalidades e cooparticipação pagas pelo beneficiário contratante, receberia, duplamente pelo serviço prestado, sendo remunerado, regressivamente por receitas públicas.

No caso em conteúdo o plano de saúde pediu a denúncia da lide em relação à União, Estado da Paraíba e Município de João Pessoa com base no art. 196 da CF, que dispõe que o poder público é responsável pela saúde e ainda afirmou haver possibilidade de ação regressiva em face do Estado.

Todavia, a decisão rejeitou essa hipótese, afirmando se tratar de um contrato sinalagmático, que há obrigação de ambas as partes, e caso houvesse possibilidade de ação regressiva dos planos de saúde para o poder público haveria enriquecimento ilícito do serviço de saúde privada.

#### 4.2.1 Casos de cirurgia bariátrica

Na saúde privada uma situação que ocorre com frequência é o ajuizamento de ações por usuários de plano de saúde devido a negativa de concessão de

---

limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.”

<sup>23</sup> Decisão proferida no processo nº 0802271-10.2016.8.15.2001 que tramita perante a 14ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa.

cirurgia para redução de estômago, também conhecida como gastroplastia ou bariátrica.

Entretanto, o STJ (2015) tem o entendimento sedimentado no seguinte sentido:

A cirurgia para redução de estômago(gastroplastia), indicada para o tratamento de obesidade mórbida, é procedimento essencial à sobrevivência do segurado, sendo ilegítima a negativa de cobertura de despesas médicas pelo plano de saúde.

Por se tratar de recusa ilegítima que causa danos psicológicos e aumento do sofrimento físico pelo paciente é cabível também a fixação de danos morais. O fato de a operadora do plano de saúde negar tratamento em que estar contratualmente obrigada a prover é também razão para concessão de danos morais em casos como esse (NORONHA, 2015).

Além disso, de acordo com o art. 10<sup>24</sup> da Lei 9656/98 o tratamento da obesidade mórbida é considerado de cobertura obrigatória pelos planos de saúde. A obesidade mórbida é uma doença crônica incluída pela OMS na Classificação Internacional de Doenças (CID) e é fator de risco para diversas outras enfermidades como hipertensão, doenças cardiovasculares, dentre outras.

A cirurgia bariátrica para tratamento de obesidade mórbida não deve ser considerada como mero tratamento de emagrecimento estético, pois a sua não realização traz riscos para a vida do paciente (CAVALCANTE, 2019).

Um desdobramento da realização da cirurgia bariátrica que pode ocorrer é existência de excesso de pele no corpo devido ao emagrecimento. Caso haja recomendação médica para a realização de cirurgia estética o plano de saúde também não pode negar.

O art. 10, inciso II, da Lei 9656/98 permite que o plano de saúde insira uma cláusula contratual impedindo a realização de procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos. Essa cláusula não poderá ser considerada ilícita ou abusiva, tendo em vista sua previsão legal.

---

<sup>24</sup> Art. 10: É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde.

Contudo, nem toda cirurgia plástica se dá com a finalidade meramente estética. Em alguns casos é utilizada para reconstruir partes do corpo humano, prevenir doenças, dentre outros. A cirurgia pós-bariátrica se encaixa nessa finalidade. Haverá remoção de excesso de pele que se não retiradas podem causar dermatites, infecções, além de escoriações pelo atrito (CAVALCANTE, 2019).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro emitiu a súmula 258 que diz o seguinte: “A cirurgia plástica, para retirada do excesso do tecido epitelial, posterior ao procedimento bariátrico, constitui etapa do tratamento da obesidade mórbida e tem caráter reparador.”

Esse é o entendimento que o STJ segue, conforme trecho da ementa de Recurso Especial julgado recentemente:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. EVENTOS COBERTOS. FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE ESTÉTICA. AFASTAMENTO. RESTABELECIMENTO INTEGRAL DA SAÚDE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. (REsp 1757938/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

Para o STJ a realização de cirurgia estética para remover de excessos ou dobras de pele é necessária e tem o caráter funcional e reparador. Houve ainda a configuração de danos morais devido a negativa do plano de saúde pois há o agravamento do sofrimento do usuário que já está enfrentando um problema de saúde.

Outrossim, ocorre com frequência a inserção de cláusula abusiva no contrato de plano de saúde e cabe apenas ao médico escolher qual o melhor tratamento para o paciente, essa atribuição não é do plano de saúde, conforme observa-se no acórdão seguinte:

DIREITOS DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. SUMULA 469 STJ<sup>25</sup>. HOME CARE. EXCLUSÃO DE

---

<sup>25</sup> Cabe salientar que a súmula 469 do STJ foi cancelada e substituída pela súmula 608 que dispõe que: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

TRATAMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA. NECESSIDADE DE TRATAMENTO COMPROVADA. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS. APELO DESPROVIDO. 1. A relação entre segurado e operadora de plano de saúde se submete aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme preceitua o enunciado no 469, do Superior Tribunal de Justiça. 2. É vedado ao plano de saúde escolher o procedimento necessário à cura do paciente, mostrando-se injustificada a recusa da operadora em autorizar o atendimento domiciliar home care, se este é indicado como útil e necessário pelo médico que assiste o beneficiário. 3. É considerada abusiva e nula de pleno direito a cláusula que exclui a assistência domiciliar necessária e mais benéfica ao beneficiário de plano de saúde. 4. A negativa de autorização do procedimento solicitado causa danos morais por relegar ao desamparo o segurado, já debilitado física e emocionalmente pela doença, não caracterizando mero descumprimento contratual ou dissabor do cotidiano. 5. Apelo conhecido e não provido. (TJDF; Rec 2013.07.1.034018-8; Ac. 876.258; Terceira Turma Cível; Rela Desa Ana Cantarino; DJDFTE 01/07/2015; Pág. 139).

Dessa forma, a negativa injustificada não é considerado um simples descumprimento contratual e causa efetivo dano moral pelo fato de que a pessoa que já está acometida pela doença ter seu sofrimento agravado devido a uma ilegalidade da cooperativa de saúde.

Ademais, a Lei 9656/98 dispõe em seu art. 35-F<sup>26</sup> que todos os procedimentos necessários à reabilitação da saúde são passíveis de serem realizados.

#### **4.3 Medicamentos e tratamentos de alto custo e a ausência de comprovação de suas eficácias**

O fornecimento de medicamentos de alto custo já é um entrave por si só. Além do mais, diante da falta de comprovação da sua eficácia no organismo se torna uma problemática de grandes proporções.

No Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde surgiram enunciados importantíssimos que estão relacionados com a medicação de alto custo. O enunciado 57 trata o seguinte:

---

<sup>26</sup> Art. 35-F: A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

Em processo judicial no qual se pleiteia o fornecimento de medicamento, produto ou procedimento, é recomendável verificar se a questão foi apreciada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC.

A CONITEC<sup>27</sup> (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias) é um órgão que integra a estrutura do Ministério da Saúde, criado visando a diminuição do ajuizamento de ações em matéria de saúde, pois a análise da tecnologia do medicamento é feita possibilitando o pedido administrativo.

Outrossim, observa-se o que o enunciado 59 dispõe:

As demandas por procedimentos, medicamentos, próteses, órteses e materiais especiais, fora das listas oficiais, devem estar fundadas na Medicina Baseada em Evidências.

Desta feita, o enunciado 59 assevera que o Judiciário deve ter uma precaução maior ao conceder materiais especiais que não estejam presentes nas listas oficiais do SUS para não correr o risco de fornecer um medicamento ou procedimento de alto custo para o Estado que não traga nenhum benefício efetivo para o paciente. Ambos os enunciados sugerem que seja verificado se o tratamento, procedimento ou medicamento foi apreciado pela CONITEC ou se há evidências médicas de efetividade.

Em se tratando de procedimento inovador, por exemplo, fica complicado o Estado fornecê-lo sem saber sequer se vai curar o paciente.

Nesse trabalho mais uma vez se utiliza do princípio da reserva do possível. Um exemplo emblemático dessa situação é o caso de pacientes acometidos com Atrofia Muscular Espinhal (AME), doença paralisante. Existe um único medicamento capaz de diminuir a progressão da AME, o *Spinraza*. O medicamento não cura a doença apenas a ameniza e melhora a qualidade de vida do portador da doença. O paciente acometido dessa doença com o passar dos anos pode chegar à paralisia total, incluindo a respiratória, sendo levado à morte.

Primeiramente o Ministério da Saúde entendeu que o custo benefício de incorporação do medicamento ao SUS não valeria a pena. Em Agosto de 2018, a CONITEC recomendou a não incorporação do medicamento ao SUS. A comissão argumentou que os resultados encontrados nos ensaios clínicos são frágeis e que

---

<sup>27</sup> A CONITEC foi criada pela Lei 1.2401/2011 que dispõe acerca da assistência terapêutica e da incorporação de tecnologia em saúde pelo SUS.

não há efetiva comprovação de expectativa de sobrevida de crianças acometidas com a doença.

Entretanto, em fevereiro de 2019 o Ministério da Saúde anunciou uma nova modalidade de compra de medicamentos de alto custo ou destinados ao tratamento de doenças consideradas raras. Haverá um compartilhamento de risco junto às indústrias farmacêuticas, em que o governo só pagará pelo tratamento ou medicamento caso haja melhora no paciente, ficando o laboratório responsável pelo monitoramento de sua eficácia.

Dessa forma, espera-se que com essa medida haja maiores possibilidades de cura com procedimentos inovadores.

Antes dessa nova determinação do Ministério da Saúde a forma de conseguir o medicamento era comprando de maneira privada, com o preço altíssimo de aproximadamente R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) cada ampola ou através de decisões judiciais esporádicas.

Às vezes ocorre de haver uma negativa por parte do SUS na concessão de medicamentos ou realização de tratamentos caros ou que não estejam incluídos nas listas do SUS, entretanto, esse não deve ser um motivo justificável de negativa.

A medicina não é uma ciência que possui soluções únicas e exatas e por isso os protocolos não devem ser o único fundamento capaz de negar o acesso a um medicamento ou tratamento.

Uma mera formalidade burocrática não deve impedir o cumprimento de direitos fundamentais a exemplo do direito à vida e à saúde.

#### **4.4 Reflexões acerca da concessão de liminar e a impossibilidade de reversão**

Ao adentrar, mesmo que superficialmente, no assunto de tutela antecipada há necessidade de se fazer um breve resumo acerca das tutelas em geral, bem como saber quais são os requisitos ensejadores de sua concessão.

Além disso, alguns doutrinadores entendem que não deveria haver a possibilidade de concessão de tutela antecipada que pudesse ter efeitos irreversíveis em prol do princípio da proporcionalidade e da segurança jurídica. No entendimento de Teori Zavascki (2007, p.101):

Antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo

Ao analisar dessa maneira pode-se cair em um grande equívoco que é prejudicar a possibilidade de direito de uma pessoa com base em “achismos” do que pode vir a acontecer ou não em um momento processual futuro.

Destarte, em casos de direitos que necessitam de uma atenção imediata esse argumento perde força, não há como generalizar e nem como sobrepor o princípio da proporcionalidade em face do direito à vida, deve então o julgador se ater a elementos reais no processo.

Com a finalidade de simplificar o procedimento e trazer maior celeridade, em substituição à tutela antecipada genérica e a todo o Livro III que tratava do processo cautelar, previstos no CPC de 1973, veio a tutela antecipada nos conformes do CPC de 2015. A tutela cautelar deixou de ser um processo autônomo e passou a ser uma tutela diferenciada no âmbito do próprio processo de conhecimento, não mais como processo cautelar (MELO; PONTES, 2018, p. 171).

Assim sendo, a tutela de urgência pode ser de natureza antecipada ou cautelar.

A tutela cautelar de acordo com art. 305 do CPC é requerida na petição inicial e deve conter seu fundamento, a exposição sumária do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Já o art. 300 do mesmo diploma legal, preceitua que a tutela de urgência “[...] será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

A prestação jurisdicional da tutela de urgência deverá se basear na probabilidade do direito e no perigo da demora, também chamados de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A tutela de urgência pode ser antecedente, quando pretendida antes do início do processo na própria petição inicial ou incidental quando requerida no decorrer do processo já existente (MELO; PONTES, 2018, p. 172).

O perigo da demora pode acarretar em um dano irreversível para o autor, como é o caso diversos temas tratados no presente trabalho como a necessidade de realização de cirurgias de urgência.



A probabilidade do direito em casos de tutelas de urgência em saúde é muito vasta tendo em vista ser um direito fundamental previsto constitucionalmente e ser baseado no princípio do mínimo existencial, que aduz que não basta o ser humano sobreviver é necessário que disponha de um mínimo de dignidade, com igualdade, acesso à saúde e a saneamento básico e com outras formas que preservem uma existência digna.

Com isso, o juiz deverá analisar com cautela se é realmente necessário conceder a tutela, observando os laudos médicos acerca da doença ou necessidade de realização de procedimento cirúrgico, pois sem toda a instrução processual há certa dificuldade na tomada de decisão que afetará as partes de maneira significativa.

## 5 CONCLUSÃO

O direito à saúde está positivado no ordenamento jurídico brasileiro ao longo de toda Carta Magna em artigos como 6º e o 196. É classificado como um direito de segunda geração, por se tratar de um direito social, com isso há necessidade de prestações positivas pela Estado para efetivá-lo.

A construção da obrigatoriedade de o Estado fornecer saúde para todos foi um processo longo e árduo. Até a década de 1970 e 1980 a saúde era fornecida apenas para aqueles que contribuíam para a previdência social através do INAMPS. Porém, com o surgimento do movimento sanitariaista houve o início da mudança. A sua contribuição foi de grande valia para que na Constituição de 1988 houvesse a garantia de acesso à saúde para toda a população.

A Constituição também estabelece princípios que são norteadores da saúde pública como o princípio da integralidade, da prevenção, da universalidade de cobertura, dentre outros.

O princípio da dignidade humana possui diversas utilizações em outros âmbitos do direito, mas especialmente no direito à saúde sua relevância se dá pelo fato de nortear a ideia de mínimo existencial. O mínimo existencial estabelece que o ser humano tem direito a ter uma qualidade de vida boa e usufruir dos seus direitos constitucionais. Tudo aquilo que uma pessoa média necessita para exercer uma vida com dignidade se engloba nesse conceito e a saúde é um direito que está intimamente ligado à dignidade humana e ao direito à vida.

Em contrapartida, tem-se o princípio da reserva do possível, que diz que o Estado apenas realizará gastos que estejam dentro do orçamento. Até certo ponto esse princípio faz sentido, mas quando entrar em conflito com o mínimo existencial deverá haver uma ponderação, sendo o direito à vida conseqüentemente mais relevante.

Apesar de não existir hierarquia entre princípios, em alguns casos de conflito será necessário ponderar para decidir qual deve prevalecer no caso concreto.

A judicialização do direito à saúde vem garantindo o acesso e a efetivação do mínimo existencial de cada pessoa. Muitos direitos acabariam perecendo se não fosse a judicialização. Com o passar dos anos foram surgindo mecanismos que facilitaram a atuação dos juizes em processos de saúde, especialmente aqueles que tratem de informações eminentemente médicas.

Um desses mecanismos é a ferramenta e-NATjus que possui uma carga de fundamentos e explicações para que o juiz redija uma decisão bem fundamentada e amplie sua fonte de pesquisa para além de laudos médicos.

A CONITEC, comissão técnica vinculada ao Ministério da Saúde responsável pela análise da eficácia de medicamentos e criada com o intuito de diminuir a demanda judicial na área de saúde pois facilita o requerimento administrativo.

Recentemente, a CONITEC recomendou que o único medicamento capaz de reduzir os efeitos da doença rara Atrofia Muscular Espinhal não fosse incorporado ao SUS, devido a sua falta de comprovação de sobrevida às pessoas que o utilizam, o que causou muita polêmica. A Comissão de Direitos Humanos, em audiência pública recomendou a incorporação do medicamento e argumentou que caso ocorra sua incorporação o preço do medicamento cairá, além de diminuir os custos de atendimento hospitalar e na unidade de tratamento intensivo das crianças portadoras dessa doença.

Apesar de não ser atribuição do Judiciário a realização e políticas públicas, quando se trata de direitos inerentes ao indivíduo que não estão cumpridos há dever do Judiciário em tutelá-lo. Essa interferência não consiste em quebra do princípio da separação dos poderes além do mais, muitas das funções de cada Poder são atípicas.

A judicialização da saúde mais conhecida e divulgada pela mídia é aquela que se dá através do ajuizamento de ações contra o Sistema de Saúde e contra os Entes Públicos, mas não acontece apenas no setor público. No âmbito da saúde privada vem ocorrendo com grande frequência. O descaso de alguns planos de saúde com seus consumidores é evidente, o que leva ao aumento do número de demandas requerendo a realização de tratamentos ou a decretação de ilegalidade de determinadas cláusulas abusivas.

Como foi visto no presente trabalho certos casos ensejam a configuração de dano moral em virtude da negativa injustificada do plano de assistência à saúde. Não são necessárias grandes digressões para entender que uma pessoa acometida de alguma grave doença ou que está em situação de emergência correndo risco de vida tenha seu sofrimento agravado pela negativa de cobertura de plano de saúde.

Em julgado recente o STJ decidiu que o tratamento da obesidade mórbida com a realização de cirurgia bariátrica e de eventual cirurgia de reconstrução para retirada de peles mortas após a bariátrica não são consideradas apenas estéticas,

sendo obrigação do plano de saúde fornecê-las caso sejam atestadas pelo médico responsável a sua necessidade.

Outro aspecto relevante abarcado no texto é que não é porque a saúde é obrigação constitucional do Estado que os planos de saúde vão se eximir de suas obrigações contratualmente previstas, pois dessa forma haveria enriquecimento ilícito dos prestadores de serviço de saúde privada na medida em que cobrariam ao consumidor e cobrariam regressivamente ao poder público.

A judicialização da saúde possui seus aspectos positivos e negativos. Na esfera negativa encontra-se a possibilidade de ocorrência da insegurança jurídica, bem como seletividade de acesso, uma vez que um resultado positivo para determinada pessoa em uma ação judicial pode prejudicar outras que não buscaram a mesma via ou que não possuem informação de seus direitos.

Alternativa válida é o estabelecimento de critérios específicos que sejam capazes de guiar os juízes durante a resolução de demandas de saúde. A elaboração de súmula vinculante também seria uma maneira eficaz.

Percebe-se que quando o Executivo se omite na prestação de serviços relacionados à saúde há desrespeito de princípios como equidade, universalidade, integralidade, dentre outros. Isso ocorre pois por vezes as decisões judiciais só beneficiam um indivíduo. Apesar de o Judiciário tentar minimizar os efeitos da omissão estatal não é capaz de resolver todos os problemas do SUS sozinho.

Com isso, o papel do Judiciário tem sido bastante relevante para resolver situações pontuais mas o cerne da questão ainda está em aberto.

Por fim, entende-se que a judicialização do direito à saúde é uma previsão constitucional que continuará acontecendo, o que poderá e deverá mudar é a forma como os Poderes se comportarão em relação a isso.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de; COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias. **Judicialização da saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.7, nº3, 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4809/3640>>. Acesso em: 12 mar. 2019.
- AQUINO, Eudes de Freitas. **Breves considerações sobre saúde privada, pública e judicialização da medicina.** In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 57.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 292 e 236.
- BARROS, Kawillians Goulart; RANGEL, Tauã Lima Verdán. **Direito à saúde, mínimo existencial e dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4455/direito-saude-minimo-existencial-dignidade-pessoa-humana>>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Disponível em: <<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 08 jan. 2019.
- BLOG LIVRARIA FORENSE. **Canabidiol: conheça mais sobre o uso medicinal da substância química encontrada na Cannabis, 2016.** Disponível em: <<https://blog.livrariaflorence.com.br/canabidiol-conheca-mais-sobre-o-uso-medicinal/>>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- BRASIL. **Constituição Federativa da República do Brasil: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 05 de outubro de 1988, Brasília-DF: Senado Federal.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) >. Acesso em: 12 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_.Lei nº 8069/90. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 08 fev. 2019.
- \_\_\_\_\_. Lei 8080/90. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8142/90. **Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 9656/90. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656compilado.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência Farmacêutica no SUS – Progestores**, livro 7, Brasília : CONASS, 2007. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao\\_progestores\\_livro7.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao_progestores_livro7.pdf)>. Acesso em: 26 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1657075.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=CANABIDIOL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1136549.** Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14602763/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1136549-rs-2009-0076691-2>>. Acesso em: 09 fev. 2019

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 436996.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14786430/recurso-extraordinario-re-436996-sp-stf>> Acesso em: 15 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 855178.** Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15319097113&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 436996.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14786430/recurso-extraordinario-re-436996-sp-stf>> Acesso em: 15 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Processo nº 2013.07.1.034018-8**, Terceira Turma Cível. Diário de Justiça, 01/07/2015, p.139. Acesso em: 14 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Processo nº 0802271-10.2016.8.15.2001.** Decisão ID 12009812.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação nº 13200109.** Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173813296/apelacao-reexame-necessario-reex-13200109-pr-1320010-9-decisao-monocratica>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 789.

CALGARO, Fernanda. **Ministro anuncia nova modalidade de compra de remédios de alto custo ou para doenças raras**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2019/02/27/ministro-da-saude-anuncia-nova-modalidade-de-compra-de-medicamentos-para-doencas-raras.ghtml>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

CAMARGO, Caroline Leite de. **Saúde: um direito essencialmente fundamental**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14074](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14074)>. Acesso em: 20 fev. 2019.

CARVALHO, Geraldo Guilherme Ribeiro de; COSTA, Irene Pereira da. **A judicialização como forma de garantir o direito à saúde no Brasil**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/70705/a-judicializacao-como-forma-de-garantir-o-direito-a-saude-no-brasil/1>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

CARVALHO, Neudimair. **Crêterios objetivos e subjetivos que norteiam os princípios da universalidade da cobertura e universalidade do atendimento**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/59612/criterios-objetivos-e-subjetivos-que-norteiam-os-principios-da-universalidade-da-cobertura-e-universalidade-do-atendimento>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

CASSANGI, Amanda. **Direito à Saúde: Mínimo Existencial X Reserva do Possível**. Disponível em: <<https://acassanji.jusbrasil.com.br/artigos/189303048/direito-a-saude-minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Cirurgia plástica reparadora para retirar excesso de pele de paciente que foi submetido à bariátrica deve ser paga pelo plano de saúde**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e6a4f65e7355bb8b7671c3a18003b146>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

CIARLINI, Alvaro Luis de Araújo Sales. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ promove oficina para qualificação das decisões judiciais da área da saúde**, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84452-cnj-investe-na-qualificacao-das-decisoes-judiciais-da-area-da-saude>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Comitês estaduais da saúde debatem melhorias no e-NatJus**, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86832-comites-estaduais-da-saude-debatem-melhorias-no-e-natjus>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. **STJ permite importação direta de canabidiol para tratar epilepsia**, 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-ago-17/stj-permite-importacao-direta-canabidiol-tratar-epilepsia>>. Acesso em: 09 de mar. 2019.

CORREIA, Pedro; CARRAPATO, Pedro; GARCIA, Bruno. **Determinante da saúde no Brasil**: a procura da equidade na saúde. Disponível em: <<https://scielosp.org/article/sausoc/2017.v26n3/676-689/pt/>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

ESTADOS UNIDOS, Organização Mundial de Saúde. **Constituição**. 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: 22 jan. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **A Tutela Efetiva dos Direitos Humanos Fundamentais e a Reforma do Judiciário**. Disponível em: <<http://www.affigueiredo.com.br/artigos/direhumfundarefojud.pdf>>. Acesso: 21 dez. 2018. p. 14.

FURLAN, Bruna. **Artigo 196 da Constituição Federal**: Direito à Saúde, um direito fundamental. Disponível em: <[http://saudedireito.org/2014/01/29/artigo-196-da-constituicao-federal-direito-a-saude-um-direito-fundamental/?fbclid=IwAR1C0N2BWzu8efiM6QcqYE0yzlHnd0AAzpbNbjAEx5rj7VdKFIZ4Si\\_Z4](http://saudedireito.org/2014/01/29/artigo-196-da-constituicao-federal-direito-a-saude-um-direito-fundamental/?fbclid=IwAR1C0N2BWzu8efiM6QcqYE0yzlHnd0AAzpbNbjAEx5rj7VdKFIZ4Si_Z4)>. Acesso em: 20 nov. 2018.

GEORGE, F. **Sobre determinantes da saúde**. Disponível em: <<http://bit.ly/2vZqVke>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF Está Assumindo um "Ativismo Judicial" sem Precedentes?** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25162>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

HABITZREUTER, Andréa Jansson. **A judicialização do direito fundamental à saúde**. Monografia (Bacharel em Direito) – Departamento de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, 2014. Disponível em: <<https://tcconline.utp.br/media/tcc/2015/03/A-JUDICIALIZACAO-DO-DIREITO-FUNDAMENTAL-A-SAUDE.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2018.

LABOISSIERE, Paula. **Problemas no SUS ferem dignidade dos cidadãos, indica relatório**, 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-04/problemas-estruturais-no-sus-ferem-dignidade-e-direitos-aponta-relatorio>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

MARTINS, André Amorim. **A integralidade nas políticas públicas de saúde brasileira**. Monografia – Instituto de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006, p. 38. Disponível em: <<http://newpsi.bvspsi.org.br/tcc/63.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Os princípios jurídicos e sua densidade normativa**. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/os-principios-juridicos-e-sua-densidade-normativa/>>. Acesso em: 18 mar. 2019.



MATTOS, Ruben Araújo. **Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e a humanização das práticas de saúde.**

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: 20 jan. 2019.

MELO, Manuel Maria; PONTES, Fellipe. **Manual de Direito Processual Civil.** 3ª Edição. São Paulo: Edijur, 2018, p. 171-172.

METROPOLES NOTÍCIAS. **Família luta para conseguir canabidiol na rede pública do DF.** (Por Caroline Bchara, 2016). Disponível em:

<<https://www.metropoles.com/distrito-federal/saude-df/familia-luta-para-conseguir-canabidiol-na-rede-publica-do-df>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

MIGALHAS. **STJ define critérios para fornecimento de remédios não contemplados pelo SUS,** 2017. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279107,11049-STJ+define+critérios+para+fornecimento+de+remédios+nao+contemplados>> Acesso em: 14 mar. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 22-54.

MOURA, Elisangela Santos de. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/25309/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/2>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

NASCIMENTO, Márcio Rodrigues do. **Princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia constitucional do direito à saúde,** 2016. Disponível em:

<[https://jus.com.br/artigos/45851/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-a-garantia-constitucional-do-direito-a-saude#\\_ftn14](https://jus.com.br/artigos/45851/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-a-garantia-constitucional-do-direito-a-saude#_ftn14)>. Acesso em: 14 jan. 2019.

NEVES, Diemerson Leonardo da Silva. **Judicialização da saúde:** a obtenção de tratamentos pela via judicial. Monografia (Bacharel em Direito) – Departamento de Direito, Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena, 2012.

Disponível em:

<<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-08c6cec70fb1a24213465c31ff20ea6e.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

NOGUEIRA, Marco Aurélio; JÚNIOR, Ari Timóteo dos Reis. **A teoria da reserva do possível e o reconhecimento pelo Estado das prestações positivas.** Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, v. 35, jan./dez. 2007. p. 320.

PENIDO, Alexandre. **Ministério da Saúde comprará medicamento Spinraza para atender ações judiciais.** Disponível em:

<<https://brasil.estadao.com.br/blogs/vencer-limites/ministerio-da-saude-bloqueia-unico-remedio-para-tratar-pacientes-com-ame/>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

PFIZER NOTÍCIAS. **A importância da vacinação (em todas as idades)**. Disponível em: <<https://www.pfizer.com.br/noticias/importancia-da-vacinacao>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

PONTES, Ana Paula Munhen de; OLIVEIRA, Denize Cristina de; CESSO, Rachel Garcia Dantas; GOMES, Antônio Marcos Tosoli. **O princípio de universalidade do acesso aos serviços de saúde: o que pensam os usuários?** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v13n3/v13n3a07>> Acesso em: 20 dez. 2018.

PORTAL ANVISA. **Canabidiol e THC: norma permitirá registro de produto**, 2016. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset\\_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/canabidiol-e-thc-norma-permitira-registro-de-produto/219201?inheritRedirect=false](http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/canabidiol-e-thc-norma-permitira-registro-de-produto/219201?inheritRedirect=false)>. Acesso em: 20 mar. 2019.

PORTAL MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde comprará medicamento Spinraza para atender ações judiciais**, 2017. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/42215-ministerio-da-saude-comprara-medicamento-spinraza-pela-metade-do-preco>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

PORTAL MPF. **Para STF, MP tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando o fornecimento de remédio pelo Estado**, 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/para-stf-mp-tem-legitimidade-para-ajuizar-acao-civil-publica-visando-o-fornecimento-de-remedio-pelo-estado>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

REIS, Fábio. **Distribuição do Spinraza para Atrofia Muscular Espinhal no SUS volta à estaca zero**. Disponível em: <<https://pfarma.com.br/noticia-setor-farmaceutico/mercado/3919-distribuicao-do-spinraza-para-atrofia-muscular-espinhal-no-sus-volta-a-estaca-zero.html>> Acesso em: 26 fev. 2019.

RIBEIRO, Patrícia Gomes. **O direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Disponível em: <[http://www.mprn.mp.br/revistaeletronicamprn/abrir\\_artigo.asp?cod=16](http://www.mprn.mp.br/revistaeletronicamprn/abrir_artigo.asp?cod=16)>. Acesso em: 18 dez. 2018.

RIOS, Roger, Raupp. **Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos**. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/indices/Materias/Direito\\_Constitucional.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/indices/Materias/Direito_Constitucional.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2018.

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

SANTOS, Hiury Harrison dos. **Judicialização do direito à saúde: é possível conciliar gestão e justiciabilidade?** Monografia (Bacharel em Direito) – Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <[https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/182454/TCC\\_Hiury\\_H\\_dos\\_Santos\\_-\\_Judicializa%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_Direito\\_a\\_Saude.pdf?sequence=1](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/182454/TCC_Hiury_H_dos_Santos_-_Judicializa%C3%A7%C3%A3o_do_Direito_a_Saude.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 21 dez. 2108.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.50.

\_\_\_\_\_. Lênio Luiz. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio.** Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

WARGAS, Tatiana; LUCCHESI, Patrícia T. R. **A Saúde como política pública: Informação para tomadores de decisão em saúde pública: políticas públicas em saúde.** 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: 22 dez. 2018. p. 11-22.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela.** 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101.