



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

LORENA FÁTIMA DUARTE FERNANDES

**DIREITO À SAÚDE: POLÍTICAS PÚBLICAS E
JUDICIALIZAÇÃO**

**Campina Grande – PB
2014**

LORENA FÁTIMA DUARTE FERNANDES

DIREITO À SAÚDE: POLÍTICAS PÚBLICAS E JUDICIALIZAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

Orientador: Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro

Campina Grande - PB
2014

É expressamente proibida 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 da dissertação.

F363d Fernandes, Lorena Fátima Duarte
Direito à saúde [manuscrito] : políticas públicas e
judicialização / Lorena Fátima Duarte Fernandes. - 2014.
52 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro, Departamento de Direito Público".

1. Direitos Fundamentais. 2. Direito à Saúde. 3. Políticas Públicas. I. Título.

21. ed. CDD 344.04

LORENA FÁTIMA DUARTE FERNANDES

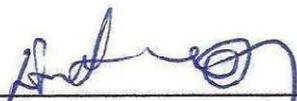
DIREITO À SAÚDE: POLÍTICAS PÚBLICAS E JUDICIALIZAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para a obtenção do grau de especialista.

Aprovada em 25/07 2019

Nota: 10,0

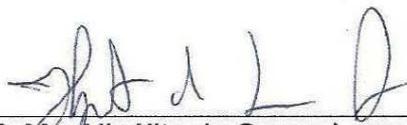
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Guthemberg Cardoso Agra de Castro
Orientador



Profª. Me. Maricelle Ramos de Oliveira – UEPB
Examinadora



Profº. Me. Hipólito de Sousa Lucena – UEPB
Examinador

Dedico este trabalho inicialmente à Deus, sem o qual não poderia ter chegado até aqui, diante das grandes dificuldades por mim encontradas, me fez renovar na fé e acreditar que dias melhores sempre virão. Aos meus pais, Rainero Davi Fernandes e Dione Duarte Pereira Fernandes por terem me propiciado todo o estudo, carinho e atenção que um filho necessita para galgar seus objetivos, e principalmente por terem acreditado em mim. A minha irmã Larissa Otávia Duarte Fernandes Araújo que tanto me ensinou e me ajudou quando eu mais precisei. A minha avó materna Derci Duarte Pereira (*in memoriam*), por sempre ter acreditado em mim, quando até eu mesma duvidava, saudades eternas. A vocês minha gratidão imensurável.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo Dom da Vida, renovado a cada provação que se apresenta e nos sonhos que se concretizam agora.

Ao nosso mestre Jesus, por me ouvir, falar ao meu coração e ser meu intercessor.

Aos meus amados e queridos pais, Rainero e Dione, a quem dedico todo o meu carinho, amor e esforço em ser alguém melhor e orgulhá-los sempre. Obrigada pelo apoio incondicional e por tanto amor a mim dedicado.

A minha irmã, Larissa Otávia Duarte Fernandes Araújo, pelo jeito único e singular de tentar me proteger e aconselhar, e que a cada dia se revela a amiga que eu preciso ter.

A minha avó materna, Derci Duarte Pereira, in memoriam, que tanto deixou saudades e que não poderá presenciar de mais uma vitória em minha vida, porém sei que és hoje o anjo da guarda a quem dedico minhas orações.

Aos meus avós que ainda possuo o privilégio de desfrutar de suas presenças, Otaviana Medeiros e Afonso Fernandes.

Aos meus amigos que conquistei durante esse curso, e que já córrego em meu coração, Caroline Mendes, Pedro Augusto, Alexandre Cordeiro.

Aos meus amigos de ontem, hoje e sempre, que nunca me desamparam e que permanecem presentes em minha vida, os quais terei em meu coração até os últimos dias da minha existência, Rayanna Rodrigues, Liziane Medeiros, Almir Xavier, Clara Arruda, Isis Terse, Maricelle Ramos, Priscila Maila, Fernanda Patrícia, Diogo Andrade, Alda Mayer, Ceiça Mayer, Daysan Medeiros, Helvetty Cruz e Ravi Araújo.

A todos os membros que compõem o Centro de Ciências Jurídicas da UEPB por terem me acolhido e transformado meu ambiente de estudo em uma extensão de minha casa.

Ao Professor Guthemberg Cardoso, por ter me acolhido ao aceitar o convite para orientar-me neste trabalho, pelos grandes ensinamentos práticos adquiridos durante o curso, pela confiança depositada no meu trabalho e principalmente pela amizade adquirida.

A Professora Maricelle Ramos, por se fazer presente em um momento decisivo e marcante em minha vida.

Ao professor Herry Charriery que tão amistosamente comprometeu-se a compor a banca examinadora, fortalecendo a minha admiração conquistada ao longo do curso.

Agradeço imensamente e reiteradamente a Deus por ter colocado todas essas pessoas em minha vida.

*Não desista, não pare de crer.
Os sonhos de Deus jamais vão morrer
Não desista não pare de lutar.
Não pare de adorar. Levanta os teus
olhos e vê
Deus está restaurando os teus sonhos. E
a tua visão*

(Ludmila Ferber)

RESUMO

O presente trabalho tem a pretensão de contribuir para a compreensão dos desafios para a efetivação do Direito à saúde no Direito Brasileiro. Partindo-se do pressuposto que o Direito a Saúde tem sua proteção advinda de sua qualidade de direito fundamental, cuja aplicação é imediata, conforme a Constituição Federal preceitua. Aprofunda-se o conhecimento sobre o referido assunto da ineficácia na garantia do direito humano à saúde que está sujeito à ordem jurídico-social: na correlação de forças dos demais Poderes da República que se opõem gerando a inércia na concretização de tais garantias, incrementando o descontrole dos problemas sociais. Não obstante, demonstram-se as alternativas para a consecução da efetivação do direito à saúde através da análise acerca da legitimidade e intervenção do poder judiciário para dirimir questões políticas e sociais no tocante às controvérsias que permeiam os cidadãos carentes dos serviços de saúde pública como um todo, em detrimento da atuação do poder público, na forma de elaborar e promover as políticas públicas de proteção de maneira ineficaz. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica e análise de orientações jurisprudências atualizadas correlatas ao tema, levando ainda, em consideração os principais aspectos referentes à Audiência Pública sobre a saúde realizada pelo Supremo Tribunal Federal, observou-se que a ineficácia na realização das políticas públicas de saúde desemboca na esfera do judiciário, no qual os tribunais inspiram o curso das políticas públicas: tribunais e juízes influenciam o tipo de políticas que são implementadas e julgam a legalidade dessas políticas dentro da sua visão das regras legais existentes e das normas e tradições vigentes.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Saúde. Políticas Públicas. Judicialização.

ABSTRACT

This paper purports to contribute to the understanding of the challenges for ensuring the Right to Health in Brazilian Law. Starting from the assumption that the Right to Health has its protection arising from its quality as a fundamental right, the application is ready, as the Constitution stipulates. Deepens the knowledge on that subject from the ineffectiveness in ensuring the human right to health is subject to legal and social order: the correlation of forces of other branches of government who oppose creating inertia in the implementation of such guarantees, increasing the lack of social problems. Nevertheless, we show the alternatives for achieving the realization of the right to health through the analysis about the legitimacy and intervention of the judiciary to resolve political and social issues in relation to the controversies that permeate the needy citizens of public health services as a whole, rather than the performance of the government, in order to develop and promote public policies to protect inefficiently. Using a literature review and analysis of case law related to the topic updated guidelines also taking into account the main aspects regarding the Public Hearing on Health, held by the Supreme Court, it was observed that the inefficiency in the implementation of public health policies empties into the sphere of the judiciary that in analyzing the case, in which the courts inspire the course of public policy: courts and judges influence the kind of policies that are implemented and judge the legality of these policies within their view of existing legal rules and norms and traditions prevailing.

Keywords: Fundamental Rights. Health. Public Policy. Judicialization.

SUMÁRIO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 DIREITO À SAÚDE | 16 |
| 2.1 A saúde como direito humano | 16 |
| 2.2 O direito sanitário | 18 |
| 2.3 Assistência farmacêutica no Brasil | 20 |
| 2.4 Responsabilidade do Estado e políticas públicas | 23 |
| 2.5 Orientações jurisprudenciais | 28 |
| 3 JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE | 33 |
| 3.1 Intervenção do poder judiciário | 33 |
| 3.1.1 Antecipação de tutela | 34 |
| 3.1.2 Mínimo existencial x Reserva do possível | 36 |
| 3.2 Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos | 39 |
| 3.3 Alternativas para a efetivação do direito sanitário | 41 |
| 3.3.1 Aspectos relevantes acerca da Audiência Pública sobre a saúde no STF | 42 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 44 |
| REFERÊNCIAS | 47 |
| ANEXO- Legislação Sanitária | 50 |

INTRODUÇÃO

A partir do final do século XX, sobretudo a partir do desmonte dos regimes de *welfare*, que trouxeram para suas constituições a garantia de direitos difusos e coletivos e o enfraquecimento dos atores coletivos outrora responsáveis por sua conquista, as fronteiras que separavam o Poder Judiciário dos demais poderes tornaram-se cada vez menos nítidas, na medida em que se intensificou a demanda pela garantia de direitos sociais, mais especificamente nos limites estreitos dos tribunais. Além do evidente refluxo de muitos movimentos sociais que levaram à consolidação constitucional de diversas demandas sociais, entre as quais o direito à saúde, um dos fatores que muito contribuiu para impulsionar a maior atuação do Poder Judiciário no processo de definição das políticas públicas é o fato da Constituição Brasileira ser um documento repleto de normas indeterminadas, abertas a variadas interpretações.

Esse novo papel atribuído ao Judiciário significou uma inevitável ampliação de sua atuação, processo esse que vem sendo denominado, como aludimos, judicialização. Conforme acepção de Taylor¹, o Poder Judiciário desempenha um papel central no processo político, pois decide quais regras são legítimas e estão em concordância com as leis locais ou a Constituição, assim como quais ações (ou omissões) representam aberrações ou infrações. Como resultado, os tribunais influenciam o curso das políticas públicas: tribunais e juízes influenciam o tipo de políticas que são implementadas e julgam a legalidade dessas políticas dentro da sua visão das regras legais existentes e das normas e tradições vigentes.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece os princípios da universalidade e igualdade e as diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da comunidade no Sistema Único de Saúde (SUS). Esta tem se mostrado uma das políticas públicas mais importantes realizadas no país em todos os tempos. O volume de ações e serviços em saúde é expressivo, provavelmente, constituindo-se no maior sistema público de saúde no mundo em termos de volume de produção (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE, 2011²). Em conjunto, essas ações e serviços de saúde têm contribuído para o bem-estar da

¹ TAYLOR, Matthew. M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

² CONASS – Conselho Nacional dos Secretários de Saúde
http://www.conass.org.br/colecao2011/livro_1.pdf. acesso em 04 de julho de 2014.

população brasileira³. No entanto, o SUS também acumula indicadores ruins, os quais persistem ao longo do tempo. Por exemplo, o acesso ao sistema público ainda constitui um problema para parte da população brasileira⁴. Além disso, a falta de infraestrutura, escassez de recursos humanos e de financeiros tem ocasionado longas filas de espera por atendimentos e atraso no fornecimento de tecnologias⁵.

Diante dessas falhas, os cidadãos – individual ou coletivamente – têm recorrido ao Judiciário com vistas a obter o direito à saúde, garantido na Constituição. A solicitação e a concessão de ações judiciais tem se baseado na interpretação de que a integralidade comporta o direito a toda e qualquer tecnologia em saúde que visem à promoção, prevenção, recuperação ou manutenção da saúde dos brasileiros.

Por ser considerado um direito social, sua prestação dever ser positiva e proporcionada pelo Estado direta ou indiretamente, objetivando a igualização de situações sociais desiguais. São portanto, direitos de eficácia imediata, devendo ser aplicados sem que haja a necessidade de “intermediação legislativa” para a sua concretização.

É o que se verifica quanto à materialização do direito à saúde em nosso Estado, onde por meio de atos, portarias e demais normas de cunho administrativo que buscam “normatizar” este direito. Este serviço público de saúde deverá atender aos princípios da descentralização, universalização do atendimento, priorizando a prevenção para que a coletividade *per si* obtenha estes serviços. Para tanto foi criado o SUS (Sistema Único de Saúde) que é o órgão de atribuição para controle, fiscalização, formulação de políticas de saneamento, participação na produção de medicamentos, enfim, desempenha magno papel para a promoção dos serviços de saúde no território nacional.

A metodologia utilizada para adquirir a cientificidade deste trabalho iniciou-se basicamente da observação no período de estágio ocorrido entre os anos de 2007 a 2009 (durante a Graduação em Direito), no Ministério Público Estadual na cidade de Campina Grande, o qual aguçou a curiosidade acerca do comportamento de como o judiciário embasava suas decisões no intuito da proteção do direito à saúde. A partir do estudo realizado na graduação, entre 2007 à 2010, que culminou em um trabalho

³ MINAYO, **Maria Cecília de Souza**. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. **8. ed. São Paulo: Hucitec, 2004.**

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

⁵ VIEIRA, F.S.; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. Ver. Saúde Pública. v.41, n.2, p. 214-222, 2007.

monográfico e tendo ainda, após este período, vivenciado a prática como operador do direito, observou-se a intensificação e atualização sobre o tema proposto, o qual foi arduamente discutido em Audiências Públicas no STF, carecendo de uma nova análise atualizada acerca do tema em questão, para isso se utiliza de intensa pesquisa bibliográfica, da legislação federal, estadual e municipal em vigor e de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, dos quais serviram de escopo para a observação de como os demais estados de nosso país se posicionam acerca desse assunto. Diante desta pesquisa, observou-se uma grande gama de orientações jurisprudenciais que seguem o mesmo pensamento da influência do judiciário na efetivação do direito à saúde, porém atentamos acerca da tímida quantidade de acervo bibliográfico específico sobre o tema.

Enfim, este trabalho tem como objetivo examinar os dispositivos constitucionais para dar maior grau de interpretação, efetividade e fundamentação dos mesmos, e de tal sorte poder evidenciar como também direcionar alternativas para a sua real concretização em face do ordenamento jurídico brasileiro, em especial o direito concernente ao direito à saúde, com a principal intenção de alertar a sociedade da garantia deste direito tão importante e fazer com que o mesmo possa ter o maior alcance possível à coletividade e maior rigor na fiscalização e execução das atividades concernentes à realização deste preceito, ademais tornarmos cidadãos sempre vigilantes defronte às injustiças sociais que por ventura possam ocorrer. Entrementes, a principal intenção deste trabalho é servir como cerne para que os operadores do direito compreendam a necessidade de uma análise mais subjetiva quando se tratar da defesa do direito à saúde, tendo em vista que a Lei Maior determina primordialmente a proteção ao direito à vida com dignidade, e que diante dessa análise e compreensão, se possa atingir a coletividade de forma mais humana e condizente com a realidade na qual vivem.

Com a intenção de um melhor entendimento didático acerca do tema proposto, serão apresentados em três capítulos distintos. O primeiro capítulo abordará de forma sintética o contexto constitucional e humanístico a que se detém o direito à saúde, nele encontramos fundamentação deste direito diante a Constituição da República, na medida em que a saúde passa a caracterizar-se como um direito público subjetivo.

No segundo capítulo, será tratado de maneira objetiva o conceito do Direito à Saúde, interligando sempre a normativa constitucional vigente, além de focar-se na forma como o poder público promove e garante a assistência farmacêutica no nosso

país e as atribuições inerentes ao Sistema Único de Saúde. Destaca-se ainda neste capítulo a dever estatal de garantir à população políticas públicas sociais para promover uma qualidade mínima de vida digna. Elencamos também posicionamentos jurisprudências de vários estados do país que corroboram para um entendimento predominante da interferência do judiciário na proteção social da saúde.

Por fim, no terceiro capítulo, analisar-se-á a judicialização na proteção do direito sanitário, a forma como o judiciário intervém nas demandas referente a proteção da saúde. Destacamos a questão da antecipação de tutela nos procedimentos judiciais por ser considerada uma necessidade urgente. Enfocamos a relação existente entre a necessidade do mínimo existencial para uma vida digna e a justificativa do poder público na limitação orçamentária advinda do princípio da reserva do possível. Ainda reforçamos a hodierna atuação do Ministério Público como defensor dos direitos individuais e coletivos, algumas alternativas para a efetivação do direito sanitário e os aspectos relevantes acerca da Audiência Pública sobre a saúde no STF, demonstrando o caráter relevante do tema em questão na atual conjuntura da saúde pública em nosso País.

2 DIREITO À SAÚDE

Neste capítulo, será tratado de maneira objetiva o conceito do Direito à Saúde, inicialmente como um direito humano, interligando sempre a normativa constitucional vigente, além de focar na forma como o poder público promove e garante a assistência farmacêutica no nosso país e as atribuições inerentes ao Sistema Único de Saúde. Destaca-se ainda neste capítulo o dever estatal de garantir à população políticas públicas sociais para promover uma qualidade mínima de vida digna. Elencou-se também posicionamentos jurisprudências de vários estados do país que corroboram para um entendimento predominante da interferência do judiciário na proteção social da saúde.

Objetivando melhor esclarecimento acerca do tema proposto, faz-se um breve arcabouço acerca dos conceitos de saúde desde o mesmo sendo um conceito científico até o conceito jurídico compreendido atualmente pelo ordenamento brasileiro.

2.1. A SAÚDE COMO DIREITO HUMANO

O conceito de saúde foi construído historicamente. Ele é produto de um momento histórico e um contexto cultural, econômico, político e filosófico. Quando este contexto muda, o conceito de saúde também se modifica e é influenciado pelo contexto. Para Hipócrates, “o Pai da medicina”, a doença surgia quando o organismo se debilitava, entrando em desarmonia com a natureza.

Depois, voltou-se para a região ou função prejudicada pela doença. É a discussão do homem máquina, da máquina biológica. A visão mecanicista. Logo, neste enfoque saúde é ausência de doenças. Apesar desse enfoque perdurar até hoje, foi se ampliando. Posteriormente, foi incluída a dimensão da saúde mental, da dimensão social e cultural em saúde (logo, não mais individual, ser humano individualizado).

Muitos que militam e trabalham na área de saúde, baseiam sua intervenção nesse conceito de saúde, traduzido pela OMS (Organização Mundial de Saúde) em bem estar físico, mental e social, sendo necessário que 8 fatores de caráter social estejam atendidos: terra para o posseiro da cidade, do campo e para o índio; alimentação boa em qualidade e quantidade; trabalho com salário justo; moradia

própria com água potável e saneamento básico; educação para a vida; transporte bom e barato; lazer e participação no poder de decisão.

Mais recentemente foi incluída no conceito de saúde, a noção de “Saúde como um Direito”. E que direito é esse? Um Direito Humano Universal, que hoje é compreendido como DESCAs (Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais).

Essa concepção é reforçada na Carta dos Povos sobre a Saúde, escrita com a participação de 92 países, representados por cerca de 1.500 pessoas em 2000:

Saúde é uma questão social, econômica, política e acima de tudo, um direito humano fundamental. Desigualdades, pobreza, exploração, violência e injustiça encontram-se entre as causas das doenças e morte dos pobres e marginalizados. Proporcionar condições de saúde para todos implica desafiar interesses poderosos, resistir à globalização e mudar drasticamente as prioridades políticas e econômicas (CARTA DOS POVOS, 2000⁶).

Esse conceito implica perceber que os Direitos Humanos em relação à saúde, não devem ser restritos a públicos alvos distintos, ou a áreas específicas em saúde e que a luta pelos Direitos Humanos é a mesma luta dos Direitos a saúde.

Os Direitos Humanos são direitos historicamente situados, enquanto correspondem a construções e significações sociais, estão em contínuo movimento e aprimoramento. Inicialmente eram definidos como direitos individuais, onde se privilegiavam os direitos civis e políticos. Recentemente, os que trabalham e militam nesta área, vêm chamando nossa atenção para a questão dos Direitos Humanos como universais e indivisíveis, o que implica no assumir que os direitos civis e políticos devam ser conjugados com os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, numa unidade inter-relacionada e interdependente. Desta forma, não se trata mais de compreender os direitos como individuais, senão como direitos coletivos.

Trabalhar Direitos Humanos desta forma implica em reconhecer que não se constrói uma sociedade democrática, não excludente, sem levar em conta o respeito e o reconhecimento da diferença, mas e sobretudo, que o padrão de exclusão socioeconômico constitui um grave comprometimento as noções de universalidade e indivisibilidade dos direitos, como também da democracia que estamos construindo.

Na área de saúde a dimensão social normalmente é mais destacada. A desigualdade social aliada à pobreza contribui para a maior ocorrência de certos

⁶ CARTA DOS POVOS PELA SAÚDE, Assembleia dos povos sobre a saúde, Bangladesh, dezembro 2000. Disponível em: http://www.phmovement.org/sites/www.phmovement.org/files/phm-pch-portuguese_0.pdf. Acesso em 15 de julho de 2014.

problemas de saúde que estão mais diretamente associados às carências ou necessidades básicas, tais como a mortalidade infantil, a prevalência de hanseníase e a tuberculose, dentre tantas doenças.

Saúde também tem uma dimensão cultural. Precisamos levar em conta aspectos culturais de um povo nas suas práticas em saúde. A OMS já reconhece esta importância nas intervenções em saúde. Em nosso país existem inúmeros agentes sociais de saúde, que ainda não tem status enquanto tal.

2.2 O DIREITO SANITÁRIO

Cabe explicar inicialmente antes de adentrar acerca do tema, a interligação que far-se-á entre o direito à saúde como direito fundamental social e prestacional, como também, retomar-se-á ao seu pilar constitucional e humanístico.

O direito à saúde foi reconhecido internacionalmente em 1948, quando da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU). No Brasil, ele foi incorporado como o “direito” à assistência em saúde dos trabalhadores com vínculo formal no mercado de trabalho, o que contemplava somente a parcela da população que contribuía para a previdência social e privava a maioria da população ao acesso às ações de saúde, restando a elas a assistência prestada por entidades filantrópicas. Nesse contexto, a saúde não era considerada um direito, mas tão somente um benefício da previdência social, como a aposentadoria, o auxílio-doença, a licença-maternidade e outros.

No conceito moderno, saúde é um direito fundamental do cidadão, que gera, também, para ele e para a coletividade onde vive obrigações e deveres de participação⁷.

O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), afirma que é um dos direitos fundamentais de todo o homem “gozar do grau máximo de saúde” e “que os governos têm a responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só poderá ser cumprida através da adoção de medidas sanitárias e sociais adequadas”.

Segundo Alessi⁸, o Direito Sanitário é aquela parte do direito administrativo que disciplina o exercício da função sanitária dos entes públicos, ou melhor, a função pública direta da tutela e a realização do interesse sanitário da coletividade.

⁷ Ver. Hélio Pereira Dias. Procurador Geral da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

⁸ ALESSI. apud. PEREIRA. Hélio Dias. Artigo: O direito sanitário. ANVISA. 2003. p. 4

É evidente que todo o Direito Sanitário gira em torno de um núcleo conceitual unitário, como é o da tutela da saúde, entendida desde a sua acepção mais ampla. Conseqüentemente, há que reconhecer que existe uma unidade interna da normativa que gira sobre o termo saúde pública. Desse modo, o Direito Sanitário vem reconhecido como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as ações de saúde que objetivam a tutela da saúde pública dos cidadãos, vale dizer, coordena as distintas respostas normativas do Estado diante da saúde pública e isto configura uma densa legislação sanitária que conta com uma Unidade interna aglutinadora em torno do tema “Tutela da Saúde”.

Por outro lado, também é certo que o Direito Sanitário não dispõe de princípios e técnicas jurídicas próprias ou diversas das disciplinas que a constituem por falta de regulamentação. Vale dizer, o fato de que constituam uma unidade normativa específica, não inválida, neste caso, nem despreza os princípios ou técnicas próprias que lhe outorguem autonomia normativa, a não ser que operem aqueles princípios próprios das disciplinas que integram no Direito Sanitário.

E esta circunstância ou argumento explica por que o Direito Sanitário não dispõe de autonomia científica. E não é de estranhar, a vista do contínuo crescimento da normatização sanitária, do relevo que vai adquirindo e da priorização do tema da saúde nos ordenamentos políticos que no futuro a legislação sanitária contenha princípios específicos e venha a implantar um Direito cientificamente autônomo. O fato é que o Direito Sanitário vem ganhando corpo deixando de ser uma simples nota de rodapé nos livros de direito administrativo no qual vem encontrando abrigo ao longo dos anos em nosso País.

O direito à saúde, não raro, depende hoje do Direito de Saúde, conjunto de normas jurídicas que estabelecem os direitos e as obrigações em matéria de saúde, para o Estado, os indivíduos e a coletividade, regulando de forma ordenada às relações entre eles, na prática ou abstenção de atos, no interesse da coletividade. A importância das normas jurídicas aprovadas em matéria de saúde mais se acentua quando se sabe que doutrinariamente são elas de ordem pública, isto é, no caso de confronto com outras pertencentes aos ramos do Direito Privado, prevalecem as primeiras.

O Direito de Saúde não deve ser concebido, exclusivamente, no sentido de que uma pessoa estaria impossibilitada de vir a ser prejudicada na sua saúde, por outra pessoa, mas por várias formas de agressão originárias da comunidade ou mesmo do meio ambiente. Nesse sentido, a norma jurídica deve criar e ampliar

direitos para os indivíduos, a par das obrigações correspondentes do monitoramento de preços de medicamentos, o controle de produtos tabágicos e da propaganda dos mesmos.

Além disso, a legislação de saúde deve definir no plano administrativo, sem prejuízo da legislação penal e civil, as infrações de natureza sanitária, o processo para apuração das mesmas e as penalidades correspondentes⁹.

Nos países organizados sob a forma federativa, onde coexistem a União, os Estados e Municípios, como no Brasil, as Constituições Federais costumam prever que à União, compete legislar, estabelecendo normas gerais de promoção, proteção e recuperação da saúde, cabendo aos Estados legislar supletivamente sobre a matéria. Isso quer dizer que as normas estaduais não podem contrariar aquelas federais, mas complementá-las, de acordo com a peculiaridade dos assuntos de natureza local, quando existirem as primeiras, ou preencher as lacunas da legislação federal.

As Constituições do Brasil (1890, 1934, 1937, 1946, 1967) não contemplavam assuntos de saúde e, quando o fizeram, abordam-nos de maneira superficial ou confundindo-os com ações de assistência social, talvez ainda reflexo de um possível posicionamento vetusto de que as prestações de saúde constituíam apenas um gesto de caridade, solidariedade ou uma dádiva estatal.

Portanto, alarga-se da definição puramente somato-psíquica para fundamentar-se na qualidade de vida que depende de todo um conjunto de direitos inerentes à pessoa humana e ao ambiente em que se estabelece, onde o conceito de saúde é, também, uma questão do cidadão ter direito a uma vida saudável, levando a construção de uma qualidade de vida, que deve objetivar a democracia, igualdade, respeito ecológico e o desenvolvimento tecnológico, tudo isso procurando livrar o homem de seus males e proporcionando-lhe benefícios.

2.3 ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil garante a todos a inviolabilidade do direito à vida, o que significa direito de não ser morto, direito de não ser privado da vida e direito a uma vida digna. Esta é consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, garantido pela nossa Lei Maior.

⁹ PEREIRA, Hélio Dias. Artigo: O direito sanitário. ANVISA. 2003. p. 5

A Constituição Federal de 1988 também conceitua o direito à saúde como direito social, e em seu art. 196 garante a todos o acesso à saúde de forma universal e igualitária, além de atribuir ao Estado esse dever.

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

Segundo José Afonso da Silva, os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade”¹⁰.

A Carta Magna determina a criação do Serviço Único de Saúde – SUS, regulamentado pela Lei federal 8.080, de 19 de setembro de 1990, a qual define a saúde como um direito fundamental e inclui nas ações do SUS a assistência farmacêutica integral¹¹.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A universalidade se refere à disponibilidade de serviços de saúde a todas as pessoas, independente da renda, grupo social, nível de escolarização ou qualquer outro critério de classificação. Pelo princípio da equidade, os serviços de saúde devem atender a todos de maneira uniforme, sem qualquer tipo de discriminação. A integralidade remete à idéia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo, total.

Segundo a Portaria GM nº 3.916/MS, a Política Nacional de Medicamentos – PNM não se restringe à aquisição e distribuição de medicamentos. O seu propósito principal é o de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso àqueles considerados essenciais.

O fornecimento de medicamentos pelo SUS, em nível federal, é feito a partir da RENAME, lista de medicamentos essenciais, considerados esses básicos e indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população. Para um medicamento ser incorporado ao SUS, é necessário a comprovação de que sejam seguros, eficazes, efetivos e custo-efetivos. Seguros, aqueles medicamentos que não provocam danos; eficazes, aqueles cujos efeitos e resultados são

¹⁰ SILVA, José Afonso. op. cit. p 140.

¹¹ Op. cit. p. 807

comprovados cientificamente; efetivos, aqueles cujos efeitos e resultados comprovados cientificamente são os mesmos obtidos quando aplicados em pacientes nas condições reais indicadas para o uso; e custo-efetivos, aqueles que possuem o menor custo dentre as opções de medicamentos efetivos.

A PNM (Política Nacional de Medicamentos) estabelece que a RENAME deverá ser a base para a organização das listas estaduais e municipais de medicamentos. Isso decorre das “diferenças regionais do perfil de morbimortalidade da população brasileira. Mas, possibilita que as listas de medicamentos a serem fornecidos pelo SUS não sejam idênticas em duas Unidades da Federação diversas. Assim, poderia um paciente necessitar de um medicamento não fornecido pelo estado da Paraíba, domicílio do paciente, mas o medicamento ser fornecido pelo estado do Rio Grande do Norte.

A gestão do SUS é dividida entre as três esferas de governo, federal, estadual e municipal, cada um com suas atribuições e competências determinadas pela Lei 8.080/90, regulamentada pelo Decreto Presidencial nº 7.508¹², DE 28 DE JUNHO DE 2011. No *Estado da Paraíba* está disciplinado na Lei Ordinária nº 8983/2009, regulamentada pela Resolução de nº 12/2011¹³ da Secretaria de Estado de Saúde, que dispõe sobre a prestação dos serviços e ações de saúde de qualquer natureza aos usuários do sistema único de saúde, e dá outras providências¹⁴.

Para aquisição de novos medicamentos em tratamento de doenças consideradas mais graves, o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação. Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA. A Lei n.º 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), permite que ela dispense de “registro” medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

¹² BRASIL. Decreto Presidencial nº 7.508/2011 que regulamenta a Lei nº 8080/90, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde. Disponível em <<http://static.paraiba.pb.gov.br/2011/07/3-DECRETO-508-2011-rEGULAMENTA-A-LEI-8080-1990.pdf>> Acesso em: 04 de julho de 2014.

¹³ PARAÍBA. Resolução nº 12/2011 Secretaria de Estado de Saúde da Paraíba. Disponível em <http://static.paraiba.pb.gov.br/2011/07/6-Resolucao-estadual-N-12-assistencia-farm.-bsica-CIB.pdf>> Acesso em 04 de julho de 2014.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 8.983/2009 que dispõe sobre a prestação dos serviços e ações de saúde de qualquer natureza aos usuários do sistema único de saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://alpb.codata.pb.gov.br/sgdd/>. Acesso em: 12 de junho de 2010.

2.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO E POLÍTICAS PÚBLICAS

No seu art. 1º, inc. III, a Constituição elegeu como elemento básico da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, bem como o art. 5º, *caput*, que garante a inviolabilidade do direito à vida, esta que deve ser resguardada através de políticas públicas que assegurem fornecimento da medicação e da intervenção médica necessária a todo cidadão que dela necessite, como anteriormente reforçado.

O legislador constituinte considerou de tal importância o direito à saúde que além de incluí-lo entre os direitos sociais (art. 6º, *caput*), dedicou seção exclusiva ao tema (Título VIII, Capítulo II, Seção II, arts. 196 a 200).

Mais especificamente no artigo 196, a Carta Magna consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado, indicando ao Poder Público o caminho para a consecução de tal fim:

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.

Portanto, impõe-se ao Estado o dever legal de arcar com as celeumas, de modo que propicie aos cidadãos uma vida digna, não se sujeitando a quebra do equilíbrio físico e psicológico dos mesmos. Sobre esta, temos a manifestação do Supremo Tribunal Federal:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro – não pode converter-se em promessa institucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado¹⁵.

E neste sentido, assevera Walber de Moura Agra:

O acesso universal à saúde deve ser feito através de políticas sociais e econômicas, em atenção à sua natureza social, que visem à redução do risco de doenças.¹⁶

¹⁵ RE 267.612 – RS, DJU 23/08/2000, Rel. Min. Celso de Mello.

¹⁶ AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Outras determinações diretas sobre saúde são encontradas quando o texto constitucional determina que o dever de cuidar da saúde e da assistência pública é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 23, II); e quando delimita a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (artigo 24, XII):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
XII - previdência social, proteção e defesa da saúde¹⁷

Forçoso esclarecer que a saúde pública dispõe de estruturação em um único sistema, constituído por órgãos hierarquizados, instituídos de modo descentralizado, onde cada ente estatal tem a faculdade legal de discorrer da maneira que entender mais proveitosa. Não obstante, deve haver intensa participação da sociedade, bem como a integralidade no atendimento da rede pública, desenvolvida a partir de abrangente política profilática.

O Sistema Único de Saúde (SUS), como já cediço, é o sistema de saúde estabelecido na Constituição (art. 198, *caput*), colocado gratuitamente ao acesso da população que tem o objetivo de promover, proteger e recuperar a saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, onde qualquer pessoa, independente da sua renda e local de moradia tem direito a ser atendida em estabelecimento ambulatorial ou hospitalar ligado ao SUS.

A Administração Pública está diretamente ligada à promoção e efetivação do direito à saúde. Pois o art. 4º do ordenamento infraconstitucional (Lei Orgânica da Saúde - Lei 8.080/19 de setembro de 1990, regulamentada pelo Decreto Presidencial nº 7.508/2011) é claro ao estabelecer que as ações e serviços de saúde sejam prestados por todas as instituições públicas federais, estaduais e municipais do Poder Público, que da mesma forma constituem o SUS. Conforme dispõe o art. 198, I a III, da CF:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes:
I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízos dos serviços assistenciais;
III – participação da comunidade.

¹⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 12 de junho de 2014.

A atual Constituição Federal brasileira também acolheu a teoria do risco administrativo, sentido este dado pela maioria da doutrina especializada, que toma como fundamento à determinação do art. 37, §6º da Carta de 88¹⁸:

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

Portanto, necessita-se apenas a ocorrência do dano, em consequência da atividade administrativa, independente de culpa, para se estabelecer a responsabilização do Estado, não se olvidando da responsabilidade subjetiva do agente público, sendo resguardada a ação regressiva.

Podemos perceber que no dispositivo retromencionado ocorreram mudanças consideráveis face às legislações já citadas, onde, por exemplo, não só responderão pelos danos causados pelos seus agentes a terceiros as pessoas jurídicas de direito público, sendo incluídas, por delegação do Poder Público, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, combinado com o artigo 3º.¹⁹, atribui ao Estado, enquanto fornecedor de serviço público, a responsabilidade objetiva por danos decorrentes da falta do serviço público, incluindo, assim, a responsabilidade por conduta omissiva. Vejamos o que dispõe, respectivamente, os artigos citados:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 3. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Destarte, o Estado é considerado fornecedor de serviço público, devendo, portanto, obedecer a todos os princípios e regras protetores do consumidor. O artigo 22 do mesmo diploma legal dispõe que os Órgãos Públicos, diretamente ou não, são obrigados a fornecer os serviços adequados, eficientes, seguros e, essenciais de

¹⁸ O art. 43 do novo Código Civil compatibiliza de forma idêntica com a norma supracitada, no sentido de que o Estado se sujeita à teoria do risco administrativo.

¹⁹ BRASIL. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em 12 de junho de 2014.

forma contínua. Dispondo ainda que, a responsabilidade pelo fornecimento inadequado ou ineficaz do serviço público será regida pelas regras deste código.

Portanto, a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do Estado, pelo serviço público remunerado por tarifa ou preço público, é de natureza objetiva, tanto para as condutas comissivas como para as omissivas.

Dai faz-se uma ligação na perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento, que são aqueles direitos fundamentais que dependem na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e à conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação. Ressaltam-se, o reconhecimento de que todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo ao tema da “reserva do possível”, especialmente ao evidenciar a “escassez dos recursos” e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas, concluindo, a partir da perspectiva das finanças públicas. A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas pragmáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quando à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível²⁰.

O dispositivo constitucional deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). O dever de desenvolver políticas públicas que visem à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde está expresso no artigo 196. A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

²⁰ MENDES, Gilmar. STF. Poder Público deve custear medicamentos e tratamentos de alto custo a portadores de doenças graves, decide o Plenário do STF. Notícias STF, Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122125#> . Acesso em: 17 mar. 2010

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

Foram estabelecidas quatro diretrizes básicas para as ações de saúde: direção administrativa única em cada nível de governo; descentralização político-administrativa; atendimento integral, com preferência para as atividades preventivas e a participação da comunidade decorrentes da Lei nº 8080/90.

O financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 195, opera-se com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A Emenda Constitucional n.º 29/2000, com vistas a dar maior estabilidade para os recursos de saúde, consolidou um mecanismo de cofinanciamento das políticas de saúde pelos entes da Federação. A Emenda acrescentou dois novos parágrafos ao artigo 198 da Constituição, assegurando percentuais mínimos a serem destinados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a saúde, visando a um aumento e a uma maior estabilidade dos recursos. No entanto, o § 3º do art. 198 dispõe que caberá à Lei Complementar estabelecer: os percentuais mínimos de que trata o § 2º do referido artigo; os critérios de rateio entre os entes; as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde; as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União, além é claro, de especificar as ações e os serviços públicos de saúde.

Como já se sabe as competências atribuídas para gerir o SUS estão dispostos no art. 200 da Constituição, e regulamentado pelas Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90²¹.

Destarte, a garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas. É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou à volta de uma doença supostamente erradicada.

²¹ BRASIL. LEI Nº 8.142/90. 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.

Políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, de forma a evidenciar sua dimensão preventiva. As ações preventivas na área da saúde foram, inclusive, indicadas como prioritárias pelo artigo 198, inciso II, da Constituição.

O princípio do acesso igualitário e universal reforça a responsabilidade solidária dos entes da Federação, garantindo, inclusive, a “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie” (art. 7º, IV, da Lei 8.080/90).

O estudo do direito à saúde no Brasil leva a concluir que os problemas de eficácia social desse direito fundamental devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e à manutenção das políticas públicas de saúde já existentes - o que implica também a composição dos orçamentos dos entes da Federação - do que à falta de legislação específica. Em outros termos, o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados.

Não há dúvida – deixe-se claro – de que as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem ser resolvidas a partir da análise de nosso contexto constitucional e de suas peculiaridades.

Mesmo diante do que dispõem a Constituição e as leis relacionadas à questão, o que se tem constatado, de fato, é a crescente controvérsia jurídica sobre a possibilidade de decisões judiciais determinarem ao Poder Público o fornecimento de medicamentos e tratamentos, decisões estas nas quais se discute, inclusive, os critérios considerados para tanto.

2.5 ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

A interpretação conforme a Jurisprudência, como bem afirma o professor e Jurista Paulo Lopo Saraiva²² é importante, tendo em vista que descende da interpretação judicial real. É por demais dinâmica, volátil, já que é fornecida em casos concretos postos ao julgamento do poder competente, muito embora passível de cristalização, v.g. as Súmulas dos Tribunais Brasileiros e os precedentes da *common law*. É certo que essa interpretação deve ser aguçada, de forma que possa preencher as lacunas propositais do Poder Constituinte Originário que já estava envenenado pelos ideais liberais, a serviço do capital.

²² SARAIVA. Paulo Lopo. Direito, Política e Justiça na contemporaneidade. São Paulo: Saraiva. Edicamp. 2002. apud. GÓIS. Vander Lima Silva de. p. 14.

No Direito à saúde, entendemos que a Jurisprudência é uma importante fonte de interpretação quando associada à interpretação sociológica. Como brilhantemente versa o Doutrinador supramencionado, àquela que mira adaptar a norma às reais necessidades sociais e econômicas, contemporâneas são à aplicação da lei. Também demonstra de mesma convergência o ensinamento do Douto José Augusto Delgado:

Uma metodologia própria deve ser empregada para bem aplicar a norma constitucional, a fim de que se destaque o aspecto de dinamismo criador que ela encerra na busca de procurar atender ao objeto do Direito Constitucional materializado, positivado, na Lei Maior.²³

Em concordância, com o que fora supracitado, reverendia-se a importância de uma materialização, concretização do Direito Constitucional, desta forma, saindo da letra fria da lei, voltando-se para a vivificação, da letra concreta e sensível, voltada à vida.

A jurisprudência do STJ também destaca a relevância do Direito à saúde, do respeito à vida e à dignidade em primeiro plano, na virtuosidade da norma jurídica, no valor a ser perseguido pela sociedade concretamente humana. Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11183/PR, STJ).

Ainda compartilham deste posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA - DIREITO À SAÚDE - MEDICAMENTO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL - CABIMENTO - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO PROVIDO. No caso dos Defensores Públicos, embora a remuneração paga pelo Ente a que esteja vinculada substitua a verba contratual, inexistente óbice a que perceba honorários de sucumbência, quando vencedor na causa. De fato, pacificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Defensoria Pública Estadual faz jus ao recebimento dos honorários de sucumbência, salvo quando atua contra a pessoa jurídica de Direito Público a qual integra (Súmula 421).²⁴

No Estado da Paraíba, a incidência de impetração de mandado de segurança acentua-se de forma crescente a cada ano, como se observa no acórdão a seguir:

²³ SILVA, Francisco Viegas Neves da. **Considerações sobre a Judicialização do acesso à saúde**. 2005. 26 f. Monografia submetida à Comissão Julgadora do Prêmio Ajuris – Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2005.

²⁴ TJ-MG - AC: 10223092947447001 MG, Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 11/02/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/02/2014).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. 1. É intempestiva a apelação interposta fora do prazo de trinta dias, previsto no art. 508, combinado com o art. 188 do Código de Processo Civil. 2. "A cumulação das disposições contidas nas aludidas normas mostra-se inviável, tendo em vista que o art. 188 do Código de Processo Civil é específico em conferir à Fazenda Pública e ao Ministério Público as prerrogativas de prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, os quais não podem ser, mais uma vez, ampliados mediante a cumulação com o artigo 191 do mesmo Codex". (AgRg no AREsp 8510/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011). 3. Não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora sob o argumento de que o medicamento é fornecido regularmente através do Sistema Único de Saúde - SUS. Ocorre que, conforme se depreende dos autos, o fornecimento dos medicamentos pleiteados só foi regularizado mediante ordem judicial, proferida em sede de antecipação de tutela. Ademais, embora não esteja comprovado o manejo de requerimento administrativo prévio, o fato é que, em sede recursal, a União negou o próprio direito buscado pela autora. Destarte, não há como se extinguir a demanda por não juntada de prova de pleito administrativo antecedente. 4. A apelada é transplantada cardíaca, necessitando, em decorrência do procedimento cirúrgico, do uso contínuo e vitalício do medicamento imunossupressor "Cellcept 500 mg", além das medicações Lipitor de 10 ou 20 mg, Ciclosporina de 50 mg e Ciclosporina de 25 mg. 5. A responsabilidade pelo amplo acesso à saúde é solidária entre os entes da federação. A própria Carta Maior impõe que o Estado assegure o direito à saúde a todo cidadão. A responsabilidade pela manutenção da saúde, o que no caso se traduz pela distribuição gratuita de medicamentos à apelada, é dever do Estado, compreendidos aí todos os entes políticos que compõem o sistema federativo. 6. Precedentes deste eg. Tribunal. 7. Apelação do Estado da Paraíba não conhecida. Apelação da União e remessa oficial improvidas²⁵.

No mesmo entendimento e preocupado com a dignidade da pessoa humana, revela o Supremo Tribunal Federal que o art. 196 da Constituição Cidadã de 1988 deve ser efetivado, de forma que torne a saúde, concretamente, o Direito de todos e dever do Estado.

"Ampliação e melhoria no atendimento à população no Hospital Municipal Souza Aguiar. Dever estatal de assistência à saúde resultante de norma constitucional. Obrigação jurídico-constitucional que se impõe aos Municípios (CF, art. 30, VII). Configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao Município do Rio de Janeiro/RJ. Desrespeito à Constituição provocado por inércia estatal (RTJ 183/818-819). Comportamento que transgredir a autoridade da Lei Fundamental da República (RTJ 185/794-796)." (AI 759.543-AgR, rel. min. **Celso de Mello**, julgamento em 17-12-2013, Segunda Turma, DJE de 12-2-2014.)

Em decisão proferida na ADPF n.º 45/DF, o Min. Celso de Mello consignou o seguinte:

²⁵ TRF-5 - REEX: 22732820114058200 , Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 18/07/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 25/07/2013).

Desnecessário acentuar-se, considerando o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausentes quaisquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.²⁶

A dimensão individual do direito à saúde foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, relator do AgR-RE n.º 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional”, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (CF, art. 197)”, legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço. (AgR-RE N. 271.286- 8/RS, Rel. Celso de Mello, DJ 12.09.2000).

Políticas que visem ao acesso universal e igualitário, o constituinte estabeleceu, ainda, um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde.

Este mesmo é o entendimento que teve o STF, quando o Ministro Celso de Mello relatou que:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, ‘caput’ e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.

De bom tom informar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ vem admitindo, inclusive, o seqüestro de verbas públicas nos casos de não cumprimento de ordem judicial para o fornecimento de medicamentos, como acima mencionado.

Conforme entendimento majoritário do STF, in verbis:

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo.” (AI 550.530-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2012, Segunda Turma, DJE de 16-8-2012.)

²⁶ ADPF-MC N.º 45, Rel. Celso de Mello, DJ 4.5.2004

Conforme se verifica através da análise dos entendimentos acima apresentados, podemos observar que há o reconhecimento de que a saúde como um bem intrínseco e essencial a vida de todo ser humano vem encontrando uma uniformidade jurisprudencial, principalmente decorrentes do STF e STJ que norteiam os entendimentos em torno de um tema específico, neste caso, o acesso a saúde, o fornecimento de medicamentos e meios de proteção a saúde.

Dentro desta concepção, somente poderiam ser reivindicados direitos perante o Estado, a fim de que se abstenha de agir ou de intervir, levando portanto a denominação de direitos negativos, enfim, reconhecesse que o Estado possui a obrigação de fornecer e deliberar acerca de políticas públicas que promovam de forma imediata e urgente meios sanitários para proteger a saúde dos indivíduos, e não os fazendo, cabe a intervenção judicial para que este direito social seja consolidado.

A propósito, sobre a relevância do direito à saúde e sobre a responsabilidade do Poder Público no fornecimento de medicamentos, é farta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal neste sentido, tendo sido firmada categoricamente a supremacia do direito à saúde e a extensão da vinculação e obrigatoriedade dos comportamentos que se impõem às autoridades em decorrência do valor constitucionalmente reconhecido à saúde²⁷.

Deste modo, não é possível, pois, que Protocolos Clínicos do Ministério da Saúde se sobreponham à Constituição Federal, que estabelece que a saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado, devendo as ações e serviços de saúde proporcionar atendimento integral com qualidade àqueles que deles necessitarem.

Enfim, diante das explicações por ora demonstradas, pode-se concluir que no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.

²⁷ Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8, RS, Relator Ministro Celso de Mello, Diário de Justiça da União, 24/11/2000.

3 JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

Neste terceiro capítulo, analisar-se-á a judicialização na proteção do direito sanitário, a forma como o judiciário intervém nas demandas referente a proteção da saúde (3.1). Destacamos a questão da antecipação de tutela nos procedimentos judiciais por ser considerada uma necessidade urgente (3.1.1). Enfocamos a relação existente entre a necessidade do mínimo existencial para uma vida digna e a justificativa do poder público na limitação orçamentária advinda do princípio da reserva do possível (3.1.2). Ainda reforçamos a hodierna atuação do Ministério Público como defensor dos direitos individuais e coletivos (3.2). Listaremos algumas alternativas judiciais dispostas em nosso texto constitucional como também previstas pelo Código de Processo Civil para proteção e concretização deste direito (3.3), por fim os mais novos entendimentos do STF advindos da audiência pública realizado sobre o direito à saúde.

3.1 INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO

O papel do Poder Judiciário, em um Estado constitucional democrático, é o de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Em muitas situações, caberá a juízes e tribunais o papel de construção do sentido das normas jurídicas, notadamente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios.

Em inúmeros outros casos, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em rota de colisão, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas. Pois bem. O controle jurisdicional em matéria de entrega de medicamentos deve ter por fundamento – como todo controle jurisdicional – uma norma jurídica, fruto da deliberação democrática. Assim, se uma política pública, ou qualquer decisão nessa matéria, é determinada de forma específica pela Constituição ou por leis válidas, a ação administrativa correspondente poderá ser objeto de controle jurisdicional como parte do natural ofício do magistrado de aplicar a lei. Também será legítima a utilização de fundamentos morais ou técnicos, quando seja possível formular um juízo de

certo/errado em face das decisões dos poderes públicos. Não é dessas hipóteses que se está cuidando aqui.

O tema versado no presente estudo envolve princípios e direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana, vida e saúde. Disso resultam duas consequências relevantes. A primeira: como cláusulas gerais que são, comportam uma multiplicidade de sentidos possíveis e podem ser realizados por meio de diferentes atos de concretização. Em segundo lugar, podem eles entrar em rota de colisão entre si. A extração de deveres jurídicos a partir de normas dessa natureza e estrutura deve ter como cenário principal às hipóteses de omissão dos Poderes Públicos ou de ação que contravenha a Constituição, ou ainda, de não atendimento do mínimo existencial.

Ressalvadas as hipóteses acima, a atividade judicial deve guardar parcimônia e, sobretudo, deve procurar respeitar o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas acerca da matéria pelos órgãos institucionais competentes.

Em suma: onde não haja lei ou ação administrativa implementando a Constituição, deve o Judiciário agir. Havendo lei e atos administrativos, e não sendo devidamente cumpridos, devem os juízes e tribunais igualmente intervir. Porém, havendo lei e atos administrativos implementando a Constituição e sendo regularmente aplicados, eventual interferência judicial deve ter a marca da autocontenção.

Partindo dessa interpretação, tem-se avolumado o número de ações judiciais impetradas no judiciário brasileiro. Segundo relatório emitido pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde houve um aumento de 22% no número de ações judiciais direcionadas à União entre 2009 e 2011, totalizando 10.486 e 12.811 processos, respectivamente. Conforme ressalta o referido relatório (CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012²⁸), nem todos os processos recebidos pelo Ministério da Saúde (MS) geram dispêndio a essa instituição, seja porque a ação judicial foi negada (parte menor dos casos) seja porque a ação judicial foi atendida pelos demais entes federativos (estados e municípios), os quais geralmente figuram como corréus. As ações judiciais que realmente geraram gasto ao MS totalizaram 1.782 processos em 2009 e 1.931 em 2011.

²⁸ CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/unidade/CONJURMS>> Acesso em 17 de junho de 2014

3.1.1 Antecipação dos efeitos da Tutela

Com a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de medicamentos, se está diante de uma situação complicada em que o direito ao contraditório anula-se frente a tal fato. As ações são deferidas, em sua maioria, com antecipação de tutela. Mesmo que a outra parte – o Poder Executivo – seja ouvida posteriormente, o que importa é que o fato já esteja consumado e, portanto, mesmo que se chegue à conclusão de que a demanda não se justificava, os recursos públicos investidos já foram despendidos.

O CPC em seu art. 273 autoriza o juiz a antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. Portanto, é possível o juiz determinar o fornecimento dos medicamentos objetos da petição inicial de forma antecipada, antes mesmo da contestação do ente federado, basta que haja os requisitos necessários. Para efeito da antecipação de tutela, prova inequívoca é aquela que não é dúbia e é capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação, e verossimilhança é a aparência de verdade do que o autor alega no pedido.

Entretanto, o juiz só pode conceder a antecipação de tutela se houver a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em latim representado pela expressão “periculum in mora”; ou se ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. É justamente a primeira opção o fundamento dos juízes para a concessão da antecipação da tutela. Se houver perigo à vida, ou perigo de lesão, trauma ou sequela irreversível ou de difícil reparação à saúde, ou grave ferimento à dignidade do paciente, em qualquer dessas hipóteses, mostra-se presente o requisito para a antecipação da tutela.

No caso de fornecimento de medicamentos, numa obrigação de dar, o objeto é um bem consumível, e, justamente, a finalidade do pedido é a necessidade de consumir o medicamento para salvar a própria vida ou saúde.

Mas, poderíamos subjugar o direito à vida do paciente frente ao direito de defesa e o patrimônio do ente federado que não concedeu o medicamento BARROSO²⁹ entende que:

Determinadas situações impõem ao julgador o afastamento do requisito legal da irreversibilidade concreta, mediante a aplicação da teoria da proporcionalidade. Se o pedido de antecipação tiver como fundamento o

²⁹ BARROSO, op. cit. 125

risco de grave lesão aos bens essenciais do cidadão (como, p. ex., a vida), o seu confronto com um interesse menos relevante do requerido (como, p. ex., o econômico) indicará para o deferimento a antecipação de tutela solicitada. Nesta hipótese, a desproporção entre os interesses põe por terra o requisito legal da reversibilidade concreta.

É uma solução trazida pela Constitucionalização do Direito, em que não somente há normas de Direito Processual na Constituição, mas a própria Constituição vai até o Direito Processual e muda sua interpretação.

A partir dessa discussão, não age equivocadamente o juiz que concede antecipação de tutela numa ação visando ao fornecimento de medicamentos cuja necessidade se fundamente nos direitos fundamentais da pessoa humana: vida, dignidade e saúde, desde que presentes todos os requisitos previstos na lei, e seja caso de afastamento do requisito da reversibilidade do provimento.

3.1.2 Mínimo Existencial x Reserva do Possível

O princípio do mínimo existencial refere-se ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna. Essa existência é considerada não apenas como experiência corpórea, mas também espiritual e intelectual. São aspectos fundamentais que devem ser garantidos em um Estado que se pretende democrático (demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas) e liberal (deixando a cargo de cada pessoa seu próprio desenvolvimento).

Notório que para se efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado deve ofertar um mínimo social existencial, para garantir que todas as pessoas tenham uma existência digna. É necessário um núcleo com um conteúdo básico de prestações de direitos sociais. Esse núcleo básico deve realizar saúde básica digna, acesso à justiça e assistência aos desamparados, englobando alimentação, vestuário e abrigo, bem como educação fundamental³⁰.

Uma óbice para o não-fornecimento, pelo Estado, de medicação de alto custo ao usuário do SUS, que dela realmente necessite, encontra-se no princípio da reserva do possível, alegando-se comumente que o ponto de partida da Constituição Federal é esta reserva, aduzindo-se que os direitos sociais só podem ser respeitados quando houver recursos financeiros públicos suficientes para isso.

³⁰ SANTOS, Jair Lima dos. Direitos fundamentais prestacionais. Nota sobre o controle judicial de políticas públicas em saúde. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2449, 16 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14488>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

Sobre esta matéria, há que se transcrever o entendimento do mestre J.J. Gomes Canotilho³¹, para quem absolutamente não se admite como justificativa para o não-cumprimento dos direitos sociais, a alegação de que a sua efetivação só se realizará se os cofres públicos assim o permitirem.

Ressalta Canotilho que:

Um direito social sob 'reserva dos cofres cheios' equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica", sustentando que "os direitos fundamentais sociais consagrados em normas da Constituição dispõem de vincutividade normativo-constitucional.³²

Asseverando que "as normas garantidoras de direitos sociais devem servir de parâmetro de controle judicial quando esteja em causa a apreciação da constitucionalidade de medidas legais ou regulamentares restritivas destes direito, e que "as normas de legislar acopladas à consagração de direitos sociais são autênticas imposições legiferantes, cujo não cumprimento poderá justificar, como já se referiu, a inconstitucionalidade por omissão; acrescentando que, "as tarefas constitucionalmente impostas ao Estado para a concretização desses direitos devem traduzir-se na edição de medidas concretas e determinadas e não em promessas vagas e abstractas (sic)"³³.

É com base na escassez de recursos e na teoria da reserva do possível que se justifica o não fornecimento de todos esses medicamentos pelo SUS. As limitações orçamentárias impostas pela reserva do possível são a maior justificativa que tem o Administrador Público para que as políticas públicas de medicamentos não sejam suficientes para atender a todos os pacientes nem a todos os tratamentos e doenças.

Entretanto, a reserva do possível não pode servir de álibi para o gerenciador negligente da coisa pública, quando demandado em juízo. Mesmo com a escassez de recursos é necessário que seja garantido um mínimo exigível, um mínimo existencial. Em se tratando de assistência farmacêutica, o que se oferece é uma lista de medicamentos essenciais que não são suficientes por dois motivos: não comportam medicamentos para todas as enfermidades, nem são adquiridos em quantidade suficiente.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. Almedina, págs. 481/482.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

Diante disto, percebe-se que o princípio da reserva do possível contém a ideia de que os direitos prestacionais, não são absolutos, mas só podem ser cumpridos dentro dos limites das finanças públicas, pois esses direitos exigem uma atuação do Estado para serem concretizados, e por isso requerem uma previsão no orçamento.

Desse modo, se um direito social (como saúde, lazer ou educação), mesmo requerendo concretização, não possui um lastro financeiro previsto, essa falta de recursos no Orçamento justificaria a sua não concretização.

Verifica-se a grande quantidade de ações judiciais solicitando medicamentos que fazem parte da lista do SUS e que comprova a aquisição desses medicamentos aquém do necessário. Além disso, muitas dessas ações poderiam ter sido evitadas, caso os médicos prescritores se ativessem às listas de medicamentos do SUS, ou se o Poder Judiciário as tivesse consultado antes de ordenar a aquisição dos medicamentos.

No próprio Supremo Tribunal Federal existem divergências a esse respeito. Alguns ministros entendem que a determinação de fornecimento de medicamentos de alto custo financeiro que não fazem parte das listas de medicamentos do SUS, refletem na programação orçamentária do Poder Público, comprometem a racionalização do sistema para o fornecimento de medicamentos básicos à população e ocasionam grave lesão à ordem e à saúde públicas. Por outro lado, outros membros entendem que se o medicamento não constar na lista do SUS, nem houver substituto na lista, mas o medicamento estiver devidamente registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, o Juiz poderá determinar o seu fornecimento.

Nessa linha de análise, argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo, por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

3.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS

O Ministério Público cada vez mais vem ocupando um lugar de destaque na organização do Estado Democrático de Direito brasileiro. A nossa Constituição Federal lhe dá o realce de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preconiza o art. 127 da CF.

Seus membros integram a categoria dos agentes políticos, e, como tal, não de atuar com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

Celso Ribeiro Bastos, deixa bem claro a importância do Ministério Público na constituição de 1988:

Nenhuma das Constituições pretéritas deu ao Ministério Público o tratamento extensivo de que goza a Constituição de 1988. E não é de minúcias de que se trata. Mas sim de revesti-lo de prerrogativas e competências inéditas no passado.

O Ministério Público tem sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que remanesceria inerte porque o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda coletividade³⁴.

No âmbito do Estado da Paraíba, e na definição de seu perfil constitucional, o Ministério Público da Paraíba tem como eixo central o desenvolvimento de políticas institucionais que atendam, de maneira efetiva, os anseios da sociedade, definindo para tanto estratégias, programas e ações que permitam uma gestão prioritária na área social.

Portanto, há fixação de medidas para efetivação dos direitos humanos, inclusive em sua perspectiva metaindividual, sempre expressando o fiel cumprimento da missão constitucional de intervir ativa e positivamente na realidade.

Neste sentido, o Ministério Público conta com a seguinte estrutura orgânica articulada: os Centros de Apoio, as Equipes Especializadas e os Órgãos de Atuação.

O MPE do Estado da Paraíba opera através dos chamados CAOP's – CENTROS DE APOIO OPERACIONAL AS PROMOTORIAS que são órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, incumbindo-lhes, dentre outras atribuições fixadas na Lei Orgânica respectiva (artigo 40 – da Lei Complementar Estadual nº 19/94), a elaboração de propostas com vistas a nortear a

³⁴ BASTOS. Celso Ribeiro . 2002. p. 671

estruturação de políticas institucionais e de programas específicos, realizando tarefas de intercâmbio entre os órgãos de atuação.

A Promotoria da Saúde no Estado da Paraíba atua como órgão do Ministério Público e tem como finalidade normatizar as ações do Ministério Público em matéria de defesa da saúde. O Promotor de Defesa da Saúde, além de suas atribuições normais em defesa dos interesses sociais, vai fiscalizar a correta e efetiva implementação de recursos destinados ao Sistema de Saúde e o funcionamento dos Conselhos Municipais e Estadual de Saúde.

Quanto às atribuições, incumbe ao Promotor de Justiça como Curador da Defesa da Saúde:

I – Velar pelo respeito às normas da Lei n. 8.080, de 19 de setembro 1.990, fiscalizando:

a) a necessidade, a regularidade e a execução dos convênios e contratos firmados entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e entidades sem fins lucrativos, além daquelas entidades da iniciativa privada e de profissionais liberais voltados para a promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 2º, § 1º, da Lei n.8.080/90);

b) a execução das atividades de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, saúde do trabalhador e assistência terapêutica e farmacêutica;

c) a regularidade na elaboração dos planos de saúde e a sintonia destes com as diretrizes do Conselho Nacional de Saúde, mediante atividades de controle, avaliação e auditoria, com acesso a documentos, pessoas e instalações;

d) a gratuidade e a universalidade das ações e serviços de saúde nos setores públicos e privados contratados.

II – Fiscalizar a formação e o funcionamento dos Conselhos de Saúde instituídos pelo poder público, no âmbito do Estado da Paraíba, bem como os repasses de recursos ao Fundo de Saúde do Estado e aos fundos municipais cabendo-lhe:

a) participar das reuniões dos Conselhos de Saúde, quando reputar necessário, sejam elas ordinárias ou extraordinárias;

b) velar pelo cumprimento das decisões dos Conselhos, fiscalizando a atuação dos gestores de saúde, requisitando relatórios de gestão e comunicando aos referidos conselhos toda e qualquer irregularidade no âmbito de suas atribuições;

III – Fiscalizar a formação, o funcionamento e a aplicação do Fundo de Saúde do Estado da Paraíba, bem como dos fundos municipais de saúde, mediante requisição de todas as informações que entender pertinentes, dirigida aos órgãos relacionados com a prestação dos serviços de saúde pública e aos responsáveis pela arrecadação de verbas destinadas à saúde;

IV - Velar pela transparência no repasse e na aplicação de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, nos casos excepcionais de calamidade pública e situações emergenciais;

V – Inspeccionar periodicamente a regularidade dos livros e guias de atendimento dos estabelecimentos hospitalares beneficiados pelo Sistema Único de Saúde, requisitando, se necessário, as sindicâncias que venham a ser instauradas no âmbito interno dos hospitais ou por decisão do Conselho Regional de Medicina;

VI – Inspeccionar o regular funcionamento das seções e equipamentos médicos de atendimento aos pacientes beneficiados pelo Sistema Único de Saúde, bem como o efetivo cumprimento da carga horária dos profissionais da área médica;

VII - Fiscalizar os estoques de medicamentos, observando a forma de aquisição junto aos fornecedores e, sobretudo, a data de validade e o correto armazenamento;

VIII – Velar, no âmbito dos estabelecimentos farmacêuticos, pela exigência da receita médica para aquisição de remédios e pela presença, em tempo integral, de profissional graduado em farmácia;

IX - Inspeccionar os locais destinados ao lixo hospitalar, atentando para as condições de armazenamento dos resíduos dentro dos critérios de segurança.

Tais atribuições acima mencionadas fornecem ao Ministério Público a oportunidade e competência para atuar em defesa quer individualmente, quer coletivamente na defesa do direito à saúde ampliando e proporcionando a capacidade de sua atuação atingir ao máximo de pessoas, dirimindo conflitos e salvaguardando vidas.

3.3 ALTERNATIVAS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SANITÁRIO

Assim sendo, o dispositivo do artigo 196 da Constituição Federal, revisto no artigo 2º da Lei 8.080/90, apresenta-se como forma de apoio ao acesso judicial, eis que seu descumprimento pode ser objeto de ação assecuratória de cumprimento do direito fundamental eventualmente posto em xeque pela omissão dos órgãos encarregados de sua execução.

Os meios legais de proteção judicial do direito à saúde compreendem a plenitude dos remédios constitucionais e processuais, sejam individuais ou coletivos, no intuito de obter plena e efetiva assistência.

Dentre tais remédios temos: o **direito de petição** (artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal), para o reclamo administrativo da assistência devida ao prejudicado; o **mandado de segurança** (individual - artigo 5º, LXIX da Constituição, ou coletivo - artigo 5º, LXX da Constituição), para proteção de direito líquido e certo em caso de lesão do direito à saúde por inércia que se caracterize como ilegalidade ou abuso de poder por parte do agente público; **mandado de injunção** (artigo 5º, LXXI, da Constituição), para implementação prática da norma legal protetiva do direito à saúde, quando se mostrem falhos os mecanismos existentes; **ação civil pública** (Lei 7.347/85), para suprir omissões no cumprimento de serviços assistenciais em casos de direitos ou interesses difusos e coletivos; **medida cautelar nominada** (artigo 798 do Código de Processo Civil), quando houver fundado receio de que a omissão de assistência pelo Poder Público até que seja compelido por ação ordinária, cause ao prejudicado lesão grave ou de difícil

reparação; **ação ordinária**, com possível observância do procedimento sumário (artigos 274 e 275, inciso I, do Código de Processo Civil), declaratória do reconhecimento do direito do doente à assistência integral pelo Estado, com preceito cominatório para sua prestação (artigo 287 do Código de Processo Civil), como também através dos próprios promotores de justiça, por meio das chamadas “Curadorias” firmando os **TAC’s** – Termos de Ajustamento de Conduta, configurando um título executivo extrajudicial possuindo eficácia imperativa de tal ponto que não sendo cumprido serve de instrumento de processo de execução na esfera cível.

3.3.1 Aspectos relevantes acerca da Audiência Pública sobre a saúde no STF

Independentemente do tipo de análise empreendida, é unânime no campo da saúde a observação do aumento vultoso nos últimos anos do número de ações judiciais voltadas para a garantia do direito à saúde. Muitas dessas ações têm chegado à instância máxima do Judiciário brasileiro, na medida em que o setor público recorre das decisões impostas pelos magistrados.

A fim de refletir sobre essas ações, o ministro do STF, Gilmar Mendes, convocou uma Audiência Pública (AP) para ouvir, de toda a sociedade, questões relacionadas ao direito à saúde. O próprio ministro reconhece a relevância do tema, dada a crescente demanda que chega ao STF para análise de pedidos de suspensão de segurança, suspensão de liminar e suspensão de tutela antecipada de competência da Presidência.

No pronunciamento de abertura, o ministro Gilmar Mendes esclarece que a AP “foi convocada para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde (SUS). A Audiência objetiva esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre saúde”.

Além disso, justifica o ministro:

Por estar relacionada aos vários pedidos de suspensão que tratam da matéria, esta Audiência Pública distingue-se das demais pela amplitude do tema em debate. Todos nós, em certa medida, somos afetados pelas decisões judiciais que buscam a efetivação do direito à saúde. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo.

A AP contou com a fala de 50 pessoas que se dedicaram durante seis dias a discutir as questões relativas à saúde no Brasil. Dada a importância dessa audiência para os rumos que pode tomar o padrão decisório do STF em relação aos casos da saúde, e seu conseqüente impacto sobre a gestão do setor saúde no Brasil, este artigo tem o objetivo de analisar estas falas públicas, visando identificar, no discurso de cada participante, os principais argumentos relacionados ao fenômeno da judicialização no Brasil.

Cabe destacar que os argumentos dos vários segmentos representados na Audiência Pública são passíveis de um emaranhado de interesses, mas, indubitavelmente, as falhas do sistema de saúde recaem principalmente sobre os usuários do SUS. A grande questão que se coloca é se o usuário é mais bem protegido por meio de políticas públicas ou por meio da via judicial. Evidenciou-se que as duas abordagens apresentam limitações: as políticas públicas possuem algumas falhas em aplicar os princípios do SUS no caso concreto (individual); e a judicialização deve ser vista como um recurso excepcional, não a regra do sistema. Parece razoável optar por uma decisão que não seja radical, o que parece ter sido a visão do STF, pois este priorizou as políticas públicas de saúde; no entanto, não se aventou a possibilidade de excluir o Judiciário de atuar no caso concreto, em âmbito do indivíduo. O recurso de acionar o Judiciário para pleitear tecnologias em saúde foi mantido como forma de evitar a dupla exclusão do usuário: por não ter sido contemplado em políticas públicas e por não ter a possibilidade de recorrer ao Judiciário.

Pode-se inferir das propostas levantadas que as medidas de maior impacto têm se concentrado em dois campos de atuação do Estado brasileiro: i) o uso de evidência científica na tomada de decisão tanto do Executivo como do Judiciário; e ii) a sustentabilidade do financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

A estratégia de incluir a evidência científica no processo de tomada de decisão tem sido adotada nos principais sistemas de saúde ao redor do mundo. Nessa direção, cresce mundialmente a produção de estudos de avaliação de tecnologias em saúde, visto que têm se mostrado a forma mais eficiente de se ter uma análise ampla e completa dos impactos das tecnologias, seja pelo lado do benefício em saúde seja pela dimensão dos custos incrementais ao sistema.

Além dessas ações do Executivo, o Judiciário também tem adotado procedimentos que tendem ao uso de evidência científica, como indica a Recomendação nº 31 do Conselho Nacional de Justiça, em 2010.

A APS teve um significado especial para o campo da saúde, pois representou o reconhecimento da instância máxima do Poder Judiciário de que a saúde passou a ser uma questão importante no cotidiano desse Poder. Esse tipo de procedimento adotado pelo STF favorece o exercício da cidadania com vistas a uma participação efetiva da sociedade nos rumos das decisões que têm caráter político e elevada abrangência. Justamente por servir como um auxílio teórico sobre a questão da saúde e um “termômetro social” sobre as diversas concepções em disputa, esta primeira APS contém em si elementos significativos para a análise política da judicialização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A própria afirmação da saúde como direito e o reconhecimento de pretensões individuais a prestações positivas do Estado em um momento de declínio do *Welfare State*, e posteriormente, com o crescente protagonismo terapêutico, a exposição das lacunas nas políticas públicas e nas falhas em sua execução, são características marcantes para o avanço do processo de judicialização da saúde no ordenamento jurídico brasileiro. O aperfeiçoamento dos mecanismos de tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é condição indispensável para que os serviços se conformem para o atendimento das necessidades da população; para que a demanda determine a espécie, a qualidade e a quantidade da oferta, e não o contrário.

Logo se vê que se está diante de um paradoxo. Assim pode se responder ao pressuposto anteriormente destacado no início deste trabalho. A judicialização em si não é boa nem ruim. Pode ser vista como problema, envolve manipulação e disputa entre poderes, mas apresenta também muitos benefícios, grandes e pequenos.

Em relação à sustentabilidade do financiamento da saúde pública, a LC141/12³⁵ regulamentou a EC/29, estabelecendo a vinculação mínima de recursos

³⁵ Lei complementar 141/2012, Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm. Acesso em 30 de junho de 2014.

para a saúde, além de definir o que se entende por gasto nessa área. Espera-se, nessa nova conjuntura, que haja mais recursos aos gestores para desenvolver suas políticas públicas. No Brasil, a Lei 12.401/11 institucionaliza os estudos de avaliação de tecnologias. Problemática é, para os gestores públicos, a judicialização da saúde. Decisões tomadas pelos secretários de saúde são revistas e modificadas pelos juízes a pedido de advogados, defensores públicos e promotores de justiça. O interesse da indústria farmacêutica, verbalizado por prescritores descomprometidos com as políticas públicas, sobrepõem-se às necessidades da coletividade. Apesar disso, é forçoso reconhecer os muitos benefícios da judicialização da saúde.

Preleciona Gilmar Mendes que a carta da república consagrou os direitos fundamentais com a “cláusula de imutabilidade” e a “garantia da eternidade”. Quanto à ação dos municípios, como expressão constitucional do Estado, (micro-ação), no setor da saúde pública, que pelo próprio conceito determina que deva ser ampla e para todos, entrosar-se-á, sempre que possível, com a da União e dos Estados, não só pelo interesse comum das três esferas, como pela importância da efetivação e concretização deste Direito e pelo alto custo dos processos preventivos e curativos a empregar.

Esse é o grande desafio na efetivação deste Direito. A coordenação e a cooperação das três esferas farão com que o Direito à Saúde deixe de ser um discurso vazio eleitoral e passe a transcender da norma pura da lei e se revelar nas políticas públicas para o bem comum, pois não tem fator mais pernicioso para uma cidade, (no sentido amplo da palavra, tanto urbana como rural), do que possuir uma população doente, “inútil” e carente de si mesmo.

Para vencer os obstáculos que surgem a cada dia, na omissão das políticas públicas, a educação, informação e o Direito tem se mostrados instrumentos valiosos, do qual não se podem abrir mão.

Todos devem e são detentores do direito à saúde, uma saúde completa em toda prestação, inclusive uma saúde digna, livre de qualquer forma exploratória e imatura. O princípio da dignidade da pessoa humana deve nuclear e atuar diretamente como base dos direitos e garantias dados pela Constituição Federal de 1988 em toda sua amplitude e diversificação.

Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.

Desta maneira o Judiciário deve se posicionar de forma direta e contundente a favor da vida, suprimindo a omissão dos outros Poderes da República e não perpetuando a ideia de cada mão lava a outra, garantindo-se desta forma uma vida digna e feliz a todos, sem exceção. Por fim, que se possa sair de uma vida efêmera para uma vida digna. Utilizando as melhores alternativas possíveis para a concretização deste direito, já que, como foi observado, o problema circunscreve-se ao redor da má distribuição e alocação dos recursos advindos do orçamento previsto anualmente pelos entes da federação, como também uma rígida fiscalização no que tange ao destino de tais recursos para que não ocorram os “desvios” e contrabandos tão frequentes atualmente e que nunca chegam ao destino previsto: a sociedade sempre fragilizada. Destinando-se precipuamente aos operadores do direito que devam analisar de maneira subjetiva e contundente a análise de cada caso de acordo com a realidade social ali exposta, objetivando minimizar as injustiças.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo, Saraiva, 1999.

_____, Luís Roberto e Ana Paula de Barcellos. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito constitucional brasileiro**. Interesse Público 19:51, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 12 de junho de 2014.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União. 20 set 1990**; Seção 1:018055. Disponível em <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1990/8080.htm>>. Acesso em 18 de junho de 2014.

BRASIL. Decreto Presidencial nº 7.508/2011 que regulamenta a Lei nº 8080/90, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde. Disponível em <http://static.paraiba.pb.gov.br/2011/07/3-DECRETO-508-2011-rEGULAMENTA-A-LEI-8080-1990.pdf>>. Acesso em: 04 de julho de 2014.

_____. Lei nº 8.983/2009 que dispõe sobre a prestação dos serviços e ações de saúde de qualquer natureza aos usuários do sistema único de saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://alpb.codata.pb.gov.br/sgdd/>. Acesso em: 12 de junho de 2010.

_____. LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **DOU de 12.9.1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em 12 de junho de 2014

_____. Lei complementar 141/2012, Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm. Acesso em 30 de junho de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTA DOS POVOS PELA SAÚDE, **Assemblea dos povos sobre a saúde, bangladesh**, dezembro 2000. Disponível em: http://www.phmovement.org/sites/www.phmovement.org/files/phm-pch-portuguese_0.pdf. Acesso em 15 de julho de 2014.

CARVALHO, Ivan Lira de, A **Interpretação da Norma Jurídica (Constitucional e Infraconstitucional)**. Disponível em: <<http://1.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 15 março de 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

CONASS— **Conselho Nacional dos Secretários de Saúde**. Disponível em http://www.conass.org.br/colecao2011/livro_1.pdf. acesso em 04 de julho de 2014.

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/unidade/CONJURMS>> Acesso em 17 de junho de 2014.

FERNANDES, Lorena Fátima Duarte. **Direito a Saúde: Políticas Públicas e judicialização**. 79f. Monografia-Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande 2010.

FERREIRA, Bartolomeu. **Direitos Humanos: uma Medida de Cidadania**. Brejo dos Santos, Paraíba, Brasil, 2003.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (*Die normative Kraft der Verfassung*). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, mar. 2007.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Da Dignidade da pessoa humana: conteúdo jurídico**. Revista Prática Jurídica. N° 77, ano VII, agosto. 2008.

PARAÍBA (Estado). **Resolução nº 12/2011 Secretaria de Estado de Saúde da Paraíba**. Disponível em <http://static.paraiba.pb.gov.br/2011/07/6-Resolucao-estadual-N-12-assistencia-farm.-bsica-CIB.pdf>> Acesso em 04 de julho de 2014.

PEREIRA. Hélio Dias. Artigo: O direito sanitário. **ANVISA**. 2003. p. 4

SARAIVA. Paulo Lopo. **Direito, Política e Justiça na contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva.Edicamp. 2002. apud. GÓIS. Vander Lima Silva de. p. 14.

SANTOS, Jair Lima dos. Direitos fundamentais prestacionais. Nota sobre o controle judicial de políticas públicas em saúde. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2449, 16 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14488>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Francisco Viegas Neves da. **Considerações sobre a Judicialização do acesso à saúde**. 2005. 26 f. Monografia submetida à Comissão Julgadora do Prêmio Ajuris – Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STF. **Superior Tribunal Federal. Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=medicamentos&base=baseAcordados>. Acesso em: 06 de junho de 2014

STF. **Poder Público deve custear medicamentos e tratamentos de alto custo a portadores de doenças graves, decide o Plenário do STF**. Notícias STF, Brasília, 2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122125#>. Acesso 18 de junho de 2014.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=medicamentos&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=14>. Acesso em 06 de junho de 2014.

TAYLOR, Matthew. M. **O Judiciário e as políticas públicas no Brasil**. Dados, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

VIEIRA, F.S.; ZUCCHI, P. **Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil**. Ver. Saúde Pública. v.41, n.2, p. 214-222, 2007.

ANEXO

Decretos e Resoluções - Legislação Sanitária

Lei 12.401/11 institucionaliza os estudos de avaliação de tecnologias em saúde em várias etapas relacionadas à gestão de tecnologias no SUS

LC141/12 regulamentou a EC/29, estabelecendo a vinculação mínima de recursos para a saúde.

www.saude.pb.gov.br/site/ces/Regimento.doc (regimento interno do conselho estadual de saúde da paraíba)

Resolução RDC ANVISA n.º 07, de 26/02/09 - Atualização da Portaria 344/98. Atualização do anexo I da Portaria 344/98.

Lei n.º 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.

Resolução RDC n.º 33, de 25 de fevereiro de 2003 Dispõe sobre o Regulamento Técnico para o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde.

Decreto n.º 5.090, de 20 de maio de 2004.

Decreto n.º 4.204, de 23 de abril de 2002

Decreto n.º 4.074, de 4 de janeiro de 2002

Decreto n.º 3.675, de 28 de novembro de 2000

Decreto n.º 3.181, de 23 de setembro de 1999

Legislação Farmacêutica

Resolução - RDC n.º 138 de 29 de maio de 2003 - Republicada em 06/01/04

Medicamentos de venda sem prescrição médica Resolução - RDC N.º. 222, de 29 de julho de 2005

Primeira Edição do Formulário Nacional. Resolução CFF n.º440, de 22 de setembro de 2005 Dá nova redação à Resolução n.º 335/98 do CFF, que dispõe sobre as prerrogativas para o exercício da responsabilidade técnica em homeopatia.

Resolução - RDC n.º 135, de 18 de maio de 2005