



CLIVÂNIA GLEYSA MOURA DA SILVA

**O DIREITO À SAÚDE E A PROBLEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO COMO
ÚLTIMO RECURSO PARA SUA EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DO SUS**

MOSSORÓ/RN
2020

CLIVÂNIA GLEYSA MOURA DA SILVA

**O DIREITO À SAÚDE E A PROBLEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO COMO
ÚLTIMO RECURSO PARA SUA EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DO SUS**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Sociais Aplicadas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.

Orientador: Prof. Dr. Claudino Carneiro Sales

MOSSORÓ/RN
2020

© Todos os direitos estão reservados a Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tomar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

S586d Silva, Clivânia Gleysa Moura.
O DIREITO À SAÚDE E A PROBLEMÁTICA DA
JUDICIALIZAÇÃO COMO ÚLTIMO RECURSO PARA SUA
EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DO SUS / Clivânia Gleysa
Moura Silva. - 2020.
49 f. : il.

Orientador: Claudino Carneiro Sales.
Monografia (graduação) - Universidade Federal
Rural do Semi-árido, Curso de , 2020.

1. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE. 2. DIREITO À SAÚDE.
3. SUS . I. Sales, Claudino Carneiro, orient. II.
Título.

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC's) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

CLIVÂNIA GLEYSA MOURA DA SILVA

**O DIREITO À SAÚDE E A PROBLEMÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO COMO
ÚLTIMO RECURSO PARA SUA EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DO SUS**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Sociais Aplicadas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.

APROVADA EM: 11/11/2020

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Claudino Carneiro Sales (UFERSA)
Presidente

JOSE ALBENES

BEZERRA

JUNIOR:9294323315

Assinado de forma digital por

JOSE ALBENES BEZERRA

JUNIOR:9294323315

Dados: 2020.12.14 11:54:22

-03'00'

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior. (UFERSA)
Primeiro Membro



Profa. Dra. Denise dos Santos Vasconcelos Silva (UERN)
Segundo Membro

MOSSORÓ/RN
2020

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 assegura que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Com o objetivo de concretizar esse direito, foi publicada, em 1990, a Lei de nº 8.080, que cria o Sistema Único de Saúde (SUS), baseado nos princípios da universalidade, da equidade e da integralidade e nas diretrizes da descentralização, da regionalização, da hierarquização e da participação da comunidade. Entretanto, a concretização do direito à saúde continua deficitária, o que tem gerado grande número de ações judiciais com a finalidade de assegurar esse direito, em um fenômeno conhecido como “Judicialização da Saúde”. O objetivo geral dessa pesquisa bibliográfica é discutir a problemática da judicialização do direito à saúde como último recurso para efetivação desse direito social no âmbito do SUS. Nesse contexto, o desafio para o Poder Judiciário é garantir a efetividade da Carta Magna, assegurando o mínimo de assistência para se atingir uma condição digna de saúde sem desrespeitar a repartição de competências entre os poderes e observando as limitações financeiras e orçamentárias do Estado. O Magistrado deve observar, na situação concreta analisada, requisitos como adequação do tratamento pleiteado às condições clínicas do paciente, comprovação científica da eficácia do tratamento e inexistência de tratamento igualmente eficiente oferecido pelo SUS, para conceder a tutela judicial.

Palavras-chave: Direito à saúde. SUS. Judicialização da saúde.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 ensures that health is the right of all and the duty of the State. In order to make this right a reality, Law No. 8,080 was created in 1990 that creates the Unified Health System (SUS), based on the principles of universality, equity and integrality and in the guidelines of decentralization, regionalization, hierarchization and community participation. However, the realization of the right to health remains in deficit, which has generated a large number of lawsuits in order to ensure this right, in a phenomenon known as “Judicialization of Health”. The general objective of this bibliographic research is to discuss the judicialization of the health as a last resort for the realization of the social right within the scope of the SUS. In this context, the challenge for the Judiciary is to guarantee the effectiveness of the Constitution, ensuring minimum assistance to achieve a dignified condition of health without disrespecting the division of powers between the branches of power and observing the financial and budgetary limitations of the State. The Magistrate must observe, in the specific situation analyzed, requirements such as the adequacy of the requested treatment to the patient's clinical conditions, scientific proof of its effectiveness of the treatment and the absence of an equally efficient treatment offered by SUS, to grant judicial protection.

Key words: Right to health. SUS. Judicialization of health.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Evolução do número de processos de saúde distribuídos por ano (1ª instância)....	34
Figura 2 - Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (2ª Instância).....	35
Figura 3 - Número de processos judiciais relativos à saúde a cada 100 mil habitantes	36
Figura 4 - Divisão Acórdãos por Objeto por Região.....	37
Figura 5 - Indicadores de hipossuficiência econômica do autor da ação em acórdão por região	37
Figura 6 - Distribuição regional de processos judiciais de 1ª instância	38
Figura 7 - Distribuição regional de processos judiciais de 2ª instância	39

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
art.	artigo
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Inspet	Instituto de Ensino e Pesquisa
LAI	Lei de Acesso à Informação
Min.	Ministro
NOB-SUS	Normas Operacionais Básicas do Sistema Único de Saúde
OMS	Organização Mundial de Saúde
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJAC	Tribunal de Justiça do Acre
TJAL	Tribunal de Justiça de Alagoas
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJES	Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJMA	Tribunal de Justiça do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMS	Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul
TJMT	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJPI	Tribunal de Justiça do Piauí
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TJRO	Tribunal de Justiça de Rondônia
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJTO	Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE E SEU ALCANCE....	11
2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	16
2.1 Diferenças entre princípios e diretrizes do SUS	17
2.2 Os princípios do SUS.....	18
2.2.1 O princípio da universalidade.....	18
2.2.2 O princípio da equidade.....	19
2.2.3 O princípio da integralidade	20
2.3 As diretrizes do SUS	21
2.3.1 A descentralização.....	21
2.3.2 A regionalização e a hierarquização.....	22
2.3.3 A participação da comunidade	23
3 A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	25
3.1 O princípio da reserva do possível	25
3.2 O princípio do mínimo existencial	27
4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL.....	30
4.1 Dados da judicialização segundo o Conselho Nacional de Justiça.....	33
4.2 O controle judicial do direito fundamental à saúde	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

O direito à saúde é constitucionalmente assegurado a todos, sendo dever do Estado garanti-lo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme art. 196 da Carta Magna (BRASIL, 1988).

O Estado mostra-se ineficiente na efetivação dos direitos sociais, especialmente o direito à saúde, o que, além de ser uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, é reflexo de atraso no desenvolvimento da nação. Quanto melhor for a qualidade de vida dos cidadãos - verificada também através de indicadores de saúde - mais igual e desenvolvida será a sociedade (SCHWARTZ, 2001).

A relação entre política e saúde ganhou sua versão mais atual a partir da Constituição de 1988 e desde então foi objeto de amplos debates com grupos de pressão, sociedade civil e Estado. Os desafios para a implementação efetiva dos direitos sociais por parte do Estado, como o direito à saúde, levaram ao crescente acionamento do Poder Judiciário buscando garantir a sua concretização. O resultado deste processo é a intensificação do protagonismo do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde e a sua presença cada vez mais constante no cotidiano da gestão em saúde (CNJ, 2015).

Os indivíduos, diante da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo em concretizar o acesso aos serviços de saúde, recorrem ao Poder Judiciário na tentativa de ter seu direito efetivado, isso gera o fenômeno da “Judicialização da Saúde” que, por um lado, pode solucionar o caso concreto posto em litígio, mediante a atuação positiva do Judiciário, mas, por outro, não resolve o problema coletivo e, para alguns autores, ainda piora a desigualdade social.

O grande número de demandas envolvendo a assistência à saúde em tramitação no Judiciário e o representativo dispêndio de recursos públicos decorrente desses processos judiciais têm como contraponto as reiteradas reivindicações dos gestores da saúde pública para que sejam ouvidos antes da concessão de provimentos judiciais de urgência. Esses gestores reivindicam prestígio às suas capacidades gerenciais, às políticas públicas existentes e à organização do sistema público de saúde, frequentemente manifestando-se contra a interferência do Poder Judiciário nas funções do Poder Executivo (CNJ, 2015).

Todo o complexo contexto acima exposto justifica a importância do estudo aqui proposto, que tem como objetivo geral discutir a problemática da judicialização do direito à saúde como último recurso para efetivação deste direito social no âmbito do Sistema Único de

Saúde (SUS). Serão analisados pontos como a previsão constitucional do direito à saúde e o alcance de suas normas; as diretrizes e princípios do Sistema Único de Saúde; as cláusulas da reserva do possível e do mínimo existencial na concretização do direito à saúde; levantamentos de dados sobre o processo de judicialização do direito à saúde e uma estrutura teórica sobre limites à intervenção judicial na concretização do direito à saúde.

Considera-se premente a necessidade de que o operador do Direito conheça os elementos envolvidos na discussão acerca da judicialização do direito à saúde para que possa atuar de forma a colaborar com a efetiva solução desse grande problema, especialmente quando se contrapõe à carência de recursos financeiros do Estado e de grande parcela da população, além da possível falta de preparo e até omissão dos poderes constituídos.

No que diz respeito à metodologia, o presente estudo apresenta características exploratória e descritiva. A característica exploratória se verifica na medida em que a temática sugerida, por sua relevância social, precisa ser mais discutida no ambiente acadêmico, tendo-se em mente os ensinamentos de Gil (2002), segundo o qual a pesquisa exploratória busca trazer uma familiaridade maior com o problema e o aperfeiçoamento de ideias, com aproximação entre o pesquisador e o assunto estudado. Na mesma senda, o presente estudo é descritivo porque apresenta um levantamento sobre o conteúdo normativo inserido na legislação e na jurisprudência, com o objetivo de abordar os principais aspectos práticos e teóricos do contexto em análise (GIL, 2002).

O presente estudo pode ser classificado também como bibliográfico, pois, segundo Gil (2002), a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos, que vêm a ser as principais fontes de referência desta pesquisa, combinadas com a doutrina majoritária acerca dos temas, bem como dissertações de mestrado e legislação de referência.

1 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE E SEU ALCANCE

A definição de saúde sofreu grandes modificações ao longo do tempo. Hodiernamente, este vocábulo é entendido como “o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”, conforme conceituado pela Organização Mundial de Saúde (OMS, 1946), embora antes tenha sido compreendido como a simples ausência de enfermidades. No pós-guerra, por influência de fatores políticos, que também fomentaram a criação da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito à saúde passou a ser reconhecido como direito humano e requisito essencial para a concretização do bem-estar social (DALLARI, 1988).

No Brasil, a Constituição de 1988 (CRFB/88) consagra o direito à saúde como direito fundamental em seu art. 6º, estabelecendo que o direito à saúde é um dos direitos sociais, integrando-o ao ordenamento jurídico sob a égide dos princípios do acesso universal e da promoção social igualitária e integral, conforme art. 196 da CRFB/88 (BRASIL, 1988).

A doutrina reconhecida classifica os direitos fundamentais em primeira, segunda e terceira gerações. Conforme destaca Celso de Mello (1995), os direitos de primeira geração compreendem as liberdades clássicas ou formais, que têm como valor-fonte a liberdade e incluem os direitos civis e políticos. Nessa dimensão, o Estado teria um dever de prestação negativa, isto é, um dever de nada fazer, a não ser respeitar as liberdades do homem (STF, 1995).

Os direitos de segunda geração englobam os direitos econômicos, sociais e culturais, tratando das liberdades positivas e realçando o princípio da igualdade. Não mais se exige uma abstenção do Estado, mas, ao contrário, impõe-se a sua intervenção, visto que a liberdade do homem sem a participação do Poder Público não fica protegida integralmente (STF, 1995).

Os direitos de terceira geração são os de titularidade coletiva, que consagram o princípio da solidariedade e marcam o desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, dentre os quais se destacam os direitos ao meio ambiente equilibrado, à qualidade de vida saudável e ao progresso (STF, 1995).

Paulo Bonavides (2006) fala da quarta geração de direitos, que, juntamente com os direitos de terceira geração, transcendem a esfera individual e recaem nas grandes formações sociais. A quarta geração de direitos seria formada pelos avanços tecnológicos, pluralismo político, informação, sedimentação do modelo político-democrático e pelo próprio futuro da cidadania, incluindo a manipulação do patrimônio genético, dentre outros avanços da ciência e da tecnologia. Segundo o autor, o direito à paz traria uma quinta dimensão de direitos

fundamentais, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações (BONAVIDES, 2006).

Direitos sociais são direitos de segunda geração, que envolvem prestações positivas do Estado aos indivíduos (políticas públicas e serviços públicos) e, em sua maioria, caracterizam-se por serem normas programáticas que traçam objetivos, metas ou ideais que deverão ser delineados pelo Poder Público para que produzam seus efeitos jurídicos. Esses direitos constituem obrigações de fazer algo em prol do bem-estar de todos, buscando possibilitar melhores condições de vida aos indivíduos e, assim, realizar a justiça social. São também chamados de liberdades positivas ou “direitos do bem-estar”. Eles têm como valor-fonte a igualdade (LENZA, 2015).

A Constituição Federal de 1988 dispõe no seu art. 5º, § 1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. A aplicação imediata prevista neste artigo não se confunde com a aplicabilidade imediata, que é característica dos direitos e garantias individuais, os ditos de primeira geração. Os direitos de segunda geração, como os direitos sociais, nem sempre possuem essa aplicabilidade imediata, pois, muitas vezes, dependem de providências ulteriores para completar sua eficácia (LENZA, 2015).

Possuir aplicação imediata, conforme estabelecido no art. 5º, § 1º, da CRFB/88, significa que as normas de direitos fundamentais são dotadas de todos os elementos necessários para incidir sobre fatos por elas regulados. São aplicáveis até onde as instituições ofereçam condições para o seu atendimento. Significa também que o Poder Judiciário deve aplicá-las à situação concreta caso seja invocado, garantindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes (SILVA, 2006).

O direito à saúde, enquanto direito social, deve ser objeto de prestações estatais com a finalidade de garantir a igualdade material entre seus cidadãos. Esse dever estatal foi estabelecido no artigo 196 da Constituição Federal:

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

Conforme se extrai do artigo citado, o papel do Estado não se limita às ações que busquem apenas o tratamento de doenças, mas engloba as medidas de promoção, proteção e recuperação da saúde, sendo, portanto, preventivas e assistenciais. O Estado deve garantir a saúde através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de

outros agravos, assegurando-se acesso universal e igualitário às ações e serviços (BRASIL, 1988).

Sueli Gandolf Dallari (1988) destaca o sentido de direito subjetivo de reivindicação ao direito à saúde, sendo exigível perante o Estado, que, como promotor da igualdade, deve garanti-lo a todos que dele necessitam. Para a autora, a garantia da saúde deve representar a base constante do dever ser, embora o estado absoluto de bem-estar seja algo ainda intangível.

O Supremo Tribunal Federal entende que o direito à saúde é um direito público subjetivo que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional e que, apesar de o art. 196 da CRFB/88 ser uma norma programática, ele impõe ao Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação na Federação brasileira, um dever de atuação positiva para sua concretização, garantindo a força normativa da Constituição (STF, 2000).

Os princípios da força normativa da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais buscam conferir o máximo de efeitos jurídicos às normas constitucionais, inclusive às normas de conteúdo programático. Esses princípios podem ser observados no voto do Min. Celso de Mello em julgado sobre o direito à saúde, no qual concluiu o seguinte:

Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, 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 irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (STF, 2000).

José Afonso da Silva (2006) relaciona os direitos sociais a outros direitos fundamentais como o direito à igualdade e o direito à liberdade. Ao discorrer sobre o tema, o autor destaca que:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, 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 connexionam com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2006, p. 286).

A proteção estatal à saúde deve ser exercida pela União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios por tratar-se de competência comum dos entes federativos, conforme se extrai do art. 23, II, da CRFB/88. O mesmo diploma institui normas sobre o

financiamento do Sistema Único de Saúde, em seu art. 198, § 1º, que remete ao art. 195, conforme segue:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...) (BRASIL, 1988).

A responsabilidade pelo financiamento e efetivação do direito em tela é, portanto, solidária entre os entes federativos nas ações e serviços públicos de saúde, devendo ser desenvolvidos de forma integrada. O Supremo Tribunal Federal corrobora essa interpretação, pois fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação, no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde, é solidária (STF, 2010).

O art. 200 da Constituição Federal elenca atribuições do serviço público de saúde que alcançam não apenas a assistência médica e farmacêutica, mas o saneamento básico, a vigilância sanitária e epidemiológica, a proteção ao meio ambiente, dentre outros, estando relacionados, portanto, à proteção ao próprio direito à vida, uma vez que a saúde é um direito inerente à existência com dignidade (BRASIL, 1988).

Quanto ao alcance do direito fundamental à saúde, a Carta Magna prevê, nos termos do art. 5º, *caput*, que somente os brasileiros (natos ou naturalizados, já que não os diferencia) e os estrangeiros residentes no País são titulares de direitos fundamentais, entretanto, doutrina e jurisprudência majoritária integraram o princípio da universalidade ao sistema jurídico brasileiro e, em uma análise conjunta ao princípio da igualdade e ao princípio da dignidade humana, numa interpretação sistemática, entendem que os estrangeiros não residentes também possuem os seus direitos fundamentais assegurados pelo ordenamento pátrio (FAGUNDES, 2019).

Em reforço à linha de pensamento que defende a aplicabilidade dos direitos constitucionais fundamentais aos estrangeiros, abaixo se reproduz trecho de decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

(...) A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem - princípio que o art.1º, III, da Constituição Federal toma como estruturante do Estado democrático brasileiro. O respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade. Há, portanto, direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade do indivíduo, porquanto são considerados emanações necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana (STF, 2012).

Pode-se, portanto, concluir que o direito à saúde é tutelado constitucionalmente e, ao poder público, cabe formular e implementar políticas sociais e econômicas para garantir às pessoas o acesso universal e igualitário à assistência em saúde. Ele é indissociável do direito à vida e tem como titulares todos os brasileiros (natos ou naturalizados) e os estrangeiros residentes ou temporários no país (LENZA, 2015).

2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Na Carta Constitucional de 1988, foi incorporado o sistema público de saúde e dois anos depois de sua promulgação, em 1990, foram publicadas as Leis de nº 8.080 e nº 8.142, reconhecidas como Leis Orgânicas da Saúde, que dispõem sobre as bases de funcionamento do SUS em todo o território nacional.

A Lei 8.080/90 estruturou e apresentou as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), buscando dar efetivação ao direito à saúde como determinado no art. 196 da Constituição Federal, através de uma prestação positiva do Estado. Esta Lei definiu o modelo operacional do SUS, propôs sua forma de organização e de funcionamento e, desta forma, regulamentou as ações de saúde pública no Brasil.

A Lei nº 8.142/90 conferiu ao SUS a presença da comunidade na gestão, incluindo o controle social como um dos princípios basilares do sistema, além de abordar o tema das transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde (BRASIL, 1990).

O conceito do Sistema Único de Saúde, proferido pelo Ministério da Saúde, ajuda a compreender mais claramente o efetivo significado desse complexo sistema, conforme se expõe abaixo:

O Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial, por meio da Atenção Básica, até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Com a sua criação, o SUS proporcionou o acesso universal ao sistema público de saúde, sem discriminação. A atenção integral à saúde, e não somente aos cuidados assistenciais, passou a ser um direito de todos os brasileiros, desde a gestação e por toda a vida, com foco na saúde com qualidade de vida, visando a prevenção e a promoção da saúde. A gestão das ações e dos serviços de saúde deve ser solidária e participativa entre os três entes da Federação: a União, os Estados e os municípios. A rede que compõe o SUS é ampla e abrange tanto ações quanto os serviços de saúde. Engloba a atenção básica, média e alta complexidades, os serviços urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica (BRASIL, 2020).

O SUS, como exposto pelo Ministério de Saúde, é um dos maiores sistemas de saúde do mundo e engloba diversos elementos, visto que considera não apenas o indivíduo, mas toda a sua família e sua comunidade, atuando tanto na prevenção de doenças quanto no diagnóstico, no tratamento, na assistência, na reabilitação e na promoção da saúde.

O ordenamento jurídico brasileiro, através da Constituição Federal de 1988 e das Leis infraconstitucionais nº 8.080/90 e nº 8.142/90, estabelece vários princípios e diretrizes para operacionalização do SUS, que serão tratados nos subtópicos seguintes.

2.1 Diferenças entre princípios e diretrizes do SUS

À primeira vista, diferenciar princípio e diretriz parece ser uma tarefa simples, mas os legisladores, ao formularem o texto constitucional e a Lei nº 8.080/90, não fizeram clara distinção conceitual. O problema consiste no fato de que alguns elementos apresentados como princípios nesta Lei constam como diretrizes na Constituição. A Constituição Federal nem mesmo menciona o termo “princípios” quando se refere ao sistema de saúde, afirmando apenas que o SUS é organizado a partir de diretrizes. Por outro lado, a Lei nº 8.080/90 cita as diretrizes dispostas na Constituição e também discrimina princípios em seu texto (MATTA, 2007).

A título de exemplo, pode-se constatar que as diretrizes apontadas no art. 198 da CRFB/88, quais sejam, a da descentralização, a do atendimento integral e a da participação da comunidade, são classificadas como princípios na Lei nº 8.080 de 1990, conforme incisos extraídos do seu art. 7º:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios (grifos nossos):

(...)

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

(...)

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: (...) (BRASIL, 1990).

Percebe-se, na transcrição acima, que os mesmos elementos são apresentados simultaneamente como princípio e diretriz. Para estabelecer a diferença, deve-se, inicialmente, recorrer à língua portuguesa. O dicionário de Houaiss 2009 define “princípio” como: “1. o primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou processo; começo, início (...); 2. o que serve de base a alguma coisa; causa primeira, raiz, razão (...); 3. ditame moral; regra, lei, preceito”.

Partindo das definições fornecidas, pode-se apresentar os princípios do SUS como aquilo que serve de base e alicerce, sendo estruturante para o sistema e também como algo que representa os valores, os preceitos, as bandeiras de luta que sustentam o sistema de saúde brasileiro, sendo as escolhas morais que orientam as ações e políticas de saúde no Brasil. Neste sentido, pode-se dizer que se trata de escolha pactuada, decidida por lutas sociais históricas, as quais findaram por elevar o direito à saúde ao patamar de direito de todos os

brasileiros, ou seja, um direito universal. Este é o princípio da universalidade, um dos pilares do SUS (MATTA, 2007).

No mesmo dicionário, acima citado, Houaiss (2009) define “diretriz” como: “1. a linha básica que determina o traçado de uma estrada; 2. esboço, em linhas gerais, de um plano, projeto etc; 3. norma de procedimento, conduta etc; diretiva”.

Os sentidos acima apontados levam a compreender “diretriz” como aquilo que define rumos, rotas e estratégias para que se atinjam os objetivos buscados pelo SUS, por exemplo, organizar o sistema de saúde estabelecendo direção única em cada esfera de governo, por meio da descentralização política, administrativa e financeira, com vistas a atingir os objetivos do SUS, portanto, a descentralização seria uma diretriz (MATTA, 2007).

Conformando os conceitos expostos, pode-se resumidamente dizer que os princípios formam a base filosófica, cognitiva e ideológica do SUS, e as diretrizes definem as formas, as estratégias e os meios de organização do sistema para sua concretização.

2.2 Os princípios do SUS

O SUS é um sistema regionalizado e hierarquizado, regido pelos princípios da universalidade, da equidade e da integralidade, os quais merecem investigação mais particularizada, consoante sua importância premente.

2.2.1 O princípio da universalidade

O art. 196, da CRFB/88, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Significa dizer que todos os brasileiros têm esse direito independentemente de contribuição ou pagamento, entretanto, afirmar que o SUS é gratuito é inapropriado, pois o seu financiamento é feito por meio da arrecadação de impostos e outras formas de obtenção de recursos (MATTA, 2007).

O direito à saúde deve ser assegurado a todo e qualquer cidadão, independentemente de qualquer fator inerente à condição humana, como sexo, orientação sexual, cor, raça ou classe social. Esse princípio está intrinsecamente vinculado ao direito à vida e ao princípio da equidade, que será estudado mais adiante, tendo em vista que o atendimento ofertado pelo SUS deve ser oportunizado a todos os indivíduos, sem distinções (FAGUNDES, 2019).

As condições de saúde da população são resultantes do contexto econômico e social do país, não estando restritas ao processo saúde/doença. Na atual concepção do Estado de

Bem-Estar Social, que é aquele mais atuante na manutenção e promoção do bem-estar político e social de seus cidadãos, ao contrário do Estado liberal, o poder público tem importante papel na correção de iniquidades sociais, na redução de riscos decorrentes da expansão dos mercados e no estímulo ao crescimento econômico e social. Neste contexto, fazem-se necessárias políticas públicas que assegurem o acesso tanto aos serviços de saúde quanto ao desenvolvimento social, pois o direito à saúde confunde-se com o próprio direito à vida (CUNHA & CUNHA, 2001).

É interessante considerar que, segundo Matta (2007), o princípio da universalidade é atravessado pelo que se convencionou chamar de conceito ampliado de saúde, conforme descrito na VIII Conferência Nacional de Saúde:

Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida. (BRASIL, 1986)

Nesse sentido, há dois grandes desafios a serem concretizados: (1) a universalização do acesso às ações e aos serviços de saúde e (2) a universalização das condições de vida que possibilitem boas condições de saúde, portanto, a proposta da instituição do SUS não se limita à reformulação do sistema de saúde, mas engloba a ideia de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática (MATTA, 2007).

2.2.2 O princípio da equidade

O princípio da equidade não se confunde com igualdade em sentido formal, pois envolve a noção de solidariedade, generosidade e convivência entre diferentes. A equidade vai além da igualdade, por tratar de forma diferente as pessoas diferentes, com o objetivo de que todos tenham oportunidades iguais. Dito de outra forma, equidade significa tratar desigualmente os desiguais, investindo mais onde a carência é maior (BRASIL, 2020).

O *Manual de Atuação do Ministério Público Federal em defesa do direito à saúde* (2005) conceitua o princípio da equidade como “a garantia de acesso de qualquer pessoa, em igualdade de condições, aos diferentes níveis de complexidade do Sistema, de acordo com a necessidade que o caso requeira” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2005, p. 12).

As iniquidades sociais e econômicas levam a desigualdades no acesso, na gestão e na produção de serviços de saúde. O princípio da equidade atenta para as necessidades coletivas e individuais, investindo onde a iniquidade é maior. A ideia de igualdade puramente formal é

insuficiente para fazer frente às diferenças regionais e entre diversos grupos populacionais, sendo necessário buscar a equidade com o objetivo de regular as diferenças e reduzir as iniquidades em um conceito ampliado de saúde, que considera outras variáveis, além da ausência de doença, como as condições de alimentação e de habitação (MATTA, 2007).

Neste contexto, uma das grandes dificuldades reside na problemática de eleger adequadamente critérios de distribuição de ações, serviços e insumos em prol da equidade. A título de exemplo, essa escolha pode ser feita com base em indicadores epidemiológicos e de distribuição de renda, de tal forma que a prioridade seria dada aos grupos populacionais que enfrentam maiores riscos de adoecer e morrer em decorrência da desigualdade na distribuição de renda, bens e serviços (MATTA, 2007).

2.2.3 O princípio da integralidade

O princípio da integralidade determina que a política de saúde não pode ficar adstrita ao atendimento clínico e médico especializado, mas contemplar uma série de ações preventivas e assistenciais que devem agir de forma articulada e planejada, compondo um conjunto de serviços que funcionem como uma rede, interligando os diversos setores dos serviços de saúde (FAGUNDES, 2019).

O atendimento integral, segundo a Constituição, deve priorizar as ações preventivas, sem prejuízo das ações assistenciais. Isso significa dizer que o usuário do Sistema tem o direito de usufruir de serviços que atendam às suas necessidades, da vacina ao transplante, com ênfase na prevenção e promoção em saúde (FAGUNDES, 2019).

Noutro sentido, a integralidade também expressa uma concepção do processo saúde/doença ampliado, não se limitando ao reducionismo biomédico, ou seja, reconhece que esse processo envolve diversas dimensões da totalidade do sujeito, a exemplo das suas relações com a sociedade e com o meio ambiente e não apenas os aspectos biológicos. Nesse sentido, as ações e serviços de saúde devem atender à diversidade de necessidades das pessoas e dos grupos sociais (MATTA, 2007).

O Ministério da Saúde, em seu portal, referindo-se ao princípio da integralidade, aduz que os serviços de saúde devem considerar as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades e que, para isso:

(...) é importante a integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Juntamente, o princípio da integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma

atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos (BRASIL, 2020).

As ações do SUS procuram, portanto, atingir o atendimento universal, para incluir todos os cidadãos, e igualitário, que significa dar a esses cidadãos, em condições de igualdade, o que eles necessitam dentro do Sistema. Simultaneamente, as ações do SUS almejam o atendimento integral, compreendendo os usuários dos serviços em sua totalidade biopsicossocial, desmistificando a saúde como simples ausência de doença, mas reconhecendo toda a complexidade que a envolve mediante a promoção, proteção e tratamento da saúde.

2.3 As diretrizes do SUS

A partir da análise da legislação do SUS, identificam-se três diretrizes por meio das quais se busca atingir os seus objetivos: (1) a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (2) a regionalização e a hierarquização em conjunto; e (3) a participação da comunidade.

2.3.1 A descentralização

A descentralização, fruto do princípio federativo, é a redistribuição de poder e responsabilidade entre os três níveis de governo, ou seja, distribuição de poderes políticos e atribuição de competências a cada esfera de governo, de forma que os poderes e os deveres deixam de estar concentrados na esfera federal e passam a ser divididos entre União, estados e municípios, que, de forma autônoma, podem tomar decisões no âmbito da saúde desde que sejam respeitados os princípios gerais do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2020).

No contexto federativo, mais especificamente no que tange à promoção da saúde, subentende-se que deva haver uma direção única em cada esfera governamental, todas atuando no mesmo sentido, de tal forma que na União atue no Ministério da Saúde; nos estados e no Distrito Federal atuem as secretarias estaduais de saúde ou órgão equivalente; e nos municípios atuem as secretarias municipais de saúde. As Leis que regem o SUS e suas Normas Operacionais (NOB-SUS) definem as atribuições comuns, bem como as responsabilidades de cada esfera do governo na organização e na operacionalização do sistema público de saúde (MATTA, 2007).

A Lei nº 8.080, de 1990, descreve as competências de cada ente federativo de forma genérica e abrangente, o que torna difícil reconhecer os limites para cada ente, entretanto, as NOB-SUS especificam com mais detalhes o processo de descentralização, estabelecendo as funções e responsabilidades de cada ente e as condições e estratégias para que os estados e municípios possam assumir seus papéis perante o processo de implantação e consolidação do SUS, não só como prestadores de serviços, mas também como gestores (MATTA, 2007).

A descentralização, enquanto diretriz, incorpora em cada esfera de governo os princípios e objetivos do SUS, fortalecendo o federalismo político. Esta diretriz não tem o mesmo significado da descentralização política proposta pela ideologia neoliberal, que preconiza a redução do papel do Estado e a terceirização de serviços públicos para a iniciativa privada, como a saúde e a educação, e a troca do poder regulatório do Estado pelas leis de mercado (MATTA, 2007).

O Supremo Tribunal Federal entende que, apesar de haver essa descentralização com aparente divisão de competências, os três entes federativos respondem de forma solidária pelos serviços e ações da saúde, conforme o julgado a seguir colacionado:

Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O SUS torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (STF, 2010).

2.3.2 A regionalização e a hierarquização

O art. 198 da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8080/90 apontam ainda como características dos serviços públicos de saúde a hierarquização e a regionalização. Essas diretrizes determinam que os serviços devem ser organizados em níveis crescentes de complexidade, levando em consideração o território de atuação, e planejados a partir de indicadores epidemiológicos, bem como indicadores das condições de vida e do suporte social existentes nos diversos contextos considerados para nortear as estratégias de saúde em determinada região (BRASIL, 2020).

A hierarquização, enquanto diretriz do SUS, refere-se à organização dos serviços e ações de saúde por níveis de complexidade, orientado-se pelo princípio da integralidade, de modo que, no Brasil, existem três níveis de atenção: (1) a básica ou primária à saúde, que concentra ações preventivas e promotoras de saúde; (2) a de média complexidade, que comporta as especialidades, a exemplo dos centros especializados de fisioterapia, de fonoaudiologia e os Centros de Atenção Psicossocial – CAPS; e (3) a alta complexidade, que

envolve procedimentos de alta tecnologia e alto custo como os serviços hospitalares (DUARTE, 2019).

A regionalização é a diretriz que expressa a articulação de todos os serviços de saúde de determinada região considerando o seu contexto econômico-social, que é essencial na execução dos serviços e ações de saúde ofertados pelo SUS. Quanto mais perto da população estiver o Sistema maior será a sua capacidade de identificar suas necessidades e melhor será a capacidade de gerir os recursos disponíveis (DUARTE, 2019).

A regionalização norteia-se pela hierarquização dos níveis de complexidade dos serviços necessários em determinada área do território nacional, assim, dada região pode requerer uma rede de serviços que extrapole os limites de um município, sendo indispensável o estabelecimento de convênios entre municípios para atender as demandas de saúde da população. Neste caso, é construída uma rede de serviços que conta com estratégias de referência e contra-referência, em que um serviço encaminha o usuário a outro serviço especializado e, após o procedimento necessário, este é enviado de volta para o serviço de origem, ancorando-se tanto nas diretrizes da hierarquização e da regionalização quanto na diretriz da descentralização através de suas instâncias de pactuação (MATTA, 2007).

2.3.3 A participação da comunidade

A participação popular é produto da reforma sanitária brasileira, na qual sanitaristas, trabalhadores da saúde, movimentos sociais organizados e políticos engajados na luta pelo direito à saúde propuseram um novo sistema de saúde baseado na universalidade, na integralidade e na participação da comunidade. Naquela época, nos anos 70, lutava-se pela abertura democrática e por uma sociedade mais justa, participativa e equânime (MATTA, 2007).

Essa diretriz, que também pode ser considerada princípio, conforme explicado anteriormente, assegura que a população esteja presente no desenvolvimento de políticas do SUS e nas providências em relação ao seu funcionamento. O controle social é realizado especialmente através de instâncias colegiadas em cada esfera de governo, que são os Conselhos de Saúde e as Conferências de Saúde, regulamentados pela Lei nº 8.142/90 (BRASIL, 2020).

Neste contexto, o *Manual de atuação do Ministério Público Federal em defesa do direito à saúde* declara que a participação nos conselhos e conferências de saúde deve ser feita com a representação paritária entre usuários, Governo, profissionais de saúde e prestadores de

serviço. Outro elemento do processo participativo é o dever das instituições de oferecer as informações e conhecimentos necessários para que a população se posicione sobre as questões que dizem respeito à sua saúde (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2005).

As conferências de saúde são realizadas a cada quatro anos e servem para definir prioridades e linhas de ações do SUS. Tais conferências contam com a presença de diversos setores da sociedade, ajudando a avaliar a situação da saúde em todo o território nacional, contribuindo com a apresentação de soluções ou regras de orientação das políticas de saúde, conforme explica Saulo Lindorfer Pivetta:

Trata-se de órgão que viabiliza a participação de amplos setores da sociedade, constituindo um fórum que viabiliza a constante reflexão acerca das ações e serviços de saúde desenvolvidos pelo Estado. Além de avaliar criticamente as condutas estatais, funciona a Conferência como importante espaço do qual são extraídos elementos que estruturarão o planejamento das políticas públicas (PIVETTA, 2013, p. 139).

Os conselhos de saúde são compostos por representantes do governo, profissionais de saúde e usuários do Sistema, que contribuem nas formulações das políticas públicas de saúde em suas regiões e no controle social sobre a execução, inclusive nas dimensões financeira e administrativa. Em cada nível de governo há um conselho, assim há os conselhos locais de saúde, que são representados por pessoas da própria comunidade, assim como há os conselhos municipais, os estaduais e, por fim, o Conselho Nacional de Saúde, que reúne a representação de todos os demais conselhos (BRASIL, 1986).

A participação da comunidade, enquanto diretriz do Sistema, é um poderoso instrumento, formalmente constituído, de participação da sociedade na tomada de decisão para formulação das políticas e ações de saúde, bem como no controle social do SUS, contribuindo, assim, com o fortalecimento da democracia no País (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2005).

Por fim, pode-se concluir que o SUS, no que pesem seus princípios e diretrizes reconhecidos legalmente, está longe de atingir seus objetivos principais definidos na Constituição, de ser um sistema de saúde universal, equânime e integral. Apesar de suas falhas, o SUS é um grande avanço para a população na luta histórica pelo direito à saúde, sendo reconhecido como um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo.

3 A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

No que pese o SUS ter sido criado para dar efetivação ao direito à saúde, a sua concretização continua sendo deficitária. Não é suficiente que esses direitos estejam previstos na Constituição e na Lei, eles precisam da ação estatal positiva, por meio de políticas públicas, para serem efetivados. A discussão dessa problemática envolve o conhecimento de dois importantes princípios: o princípio da “reserva do possível” e o princípio do “mínimo existencial” (PEREIRA, 2007).

3.1 O princípio da reserva do possível

O Estado dispõe de limitada capacidade para atender o objeto das normas definidoras de direitos fundamentais sociais, sendo a limitação dos recursos obstáculo à efetivação desses direitos (SARLET, 2015).

O princípio da reserva do possível é invocado para alegar a impossibilidade financeira do Estado em dispor de recursos materiais para a efetivação de alguns direitos sociais e fundamentais, como o direito à saúde. Essa teoria consiste na ideia de que cabe ao Estado efetivar os direitos sociais, mas nos limites do financeiramente possível (SILVA, 2006).

Mendes (2000), ao dissertar sobre o tema, apontou que o exercício de determinados direitos fundamentais se submete à reserva do possível, assinalando que:

Embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível (“*Vorbehalt des finanziell Möglichen*”). Nesse sentido, reconheceu a Corte Constitucional alemã, na famosa decisão sobre “*numerus clausus*” de vagas nas Universidades (“*numerus-clausus Entscheidung*”), que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) (MENDES, 2000).

Esse princípio determina os limites em que o Estado deixa de ser obrigado a dar efetividade aos direitos sociais, sendo necessário, para que isto ocorra, que o Poder Público demonstre objetivamente dois requisitos: (1) a insuficiência de recursos e (2) a falta de previsão orçamentária (PEREIRA, 2007). Não há de se falar, portanto, em manipulação da atividade financeira com o objetivo de inviabilizar o exercício dos direitos fundamentais, pois tais requisitos devem ser comprovados. Neste sentido, a Corte Suprema, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 45), exarou o seguinte entendimento, *in verbis*:

(...) É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (STF, 2004).

As políticas públicas que programam direitos sociais são de competência dos Poderes Legislativo e Executivo, apesar disso, é recorrente, no âmbito do Poder Judiciário, a discussão entre a possibilidade orçamentária do Estado e a concretização desses direitos. A cláusula da reserva do possível limita a atuação do Poder Judiciário caso seja comprovado objetivamente a ausência de recursos orçamentários suficientes para efetivar a ação estatal (PEREIRA, 2007).

O Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADPF 45 (2004), aduz ainda que os condicionamentos impostos pela cláusula da reserva do possível à concretização dos direitos sociais e culturais devem observar a razoabilidade da prestação individual/social pretendida e a existência de disponibilidade financeira do Estado. Estes elementos devem ocorrer de forma cumulativa para que o Estado cumpra seu encargo governamental de realização prática de tais direitos.

Dizer que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade significa que, mesmo o Estado dispondo dos recursos e havendo previsão orçamentária instituindo a possibilidade de disposição, não se pode exigir o cumprimento de uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (SARLET, 2015).

Abreviadamente, pode-se sustentar que o princípio da reserva do possível apresenta pelo menos três dimensões: (1) a efetiva disponibilidade dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; (2) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda relação com a distribuição das receitas tributárias e orçamentárias; e (3) o problema da proporcionalidade/razoabilidade da prestação, em especial, no tocante à sua exigibilidade individual (SARLET, 2015).

3.2 O princípio do mínimo existencial

A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais, prevista no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, assegura a necessidade de se conferir força jurídica aos direitos sociais. A delimitação de um mínimo de eficácia jurídica a tais direitos encontra ainda amparo em outro importante princípio, o da dignidade da pessoa humana, fundamento da República previsto no art. 1º, inciso III da Constituição, o que leva a concluir que as prestações mínimas de saúde não se resumem a garantir a mera existência biológica dos cidadãos, mas sim a garantir uma vida condigna (PIVETTA, 2013).

O direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana - cláusulas pétreas no ordenamento jurídico pátrio - bem como o direito à saúde, não podem ser tolhidos pela alegada ausência de previsão orçamentária estatal com a invocação da teoria da reserva do possível. Surge, então, a ideia do mínimo existencial, que visa assegurar os recursos básicos e essenciais à vida, os quais devem ser priorizados nos gastos públicos (PEREIRA, 2007).

O mínimo existencial pode ser apresentado como o grupo de prestações essenciais que devem ser fornecidas pelo Estado para que o ser humano tenha uma existência digna, representando limitação à cláusula da reserva do possível, devendo com ela equilibrar-se e ser compatível. O Estado tem obrigação de priorizar a garantia de condições materiais mínimas de existência aos indivíduos, de tal forma que, somente depois de garantido esse mínimo poderá discutir outros investimentos (ROCHA, 2016).

Nas lições de Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (2016), o princípio do mínimo existencial está relacionado ao princípio do não retrocesso social, que impede a supressão de normas de justiça social. A referida estudiosa ressalta que a análise da coexistência da reserva do possível com o mínimo existencial deve ser apurada sob os elementos da dignidade humana e da proporcionalidade, a fim de que sejam estabelecidas prioridades para gastos públicos frente a outros investimentos.

O Poder Público só pode alegar a reserva do possível como argumento para a não concretização de direitos sociais depois de assegurar o mínimo existencial. Essa é a visão adotada pelo STF, como demonstrado no trecho, a seguir, retirado da ADPF 45, que cita as palavras da autora Ana Paula de Barcellos:

(...) a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou

qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível (STF, 2004).

Assevera-se que o Estado não pode utilizar o princípio da reserva do possível para exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, sobretudo quando sua não atuação repercutir em lesão direta a garantias fundamentais dos indivíduos, conforme destacado na ADPF 45.

No âmbito específico da saúde, a delimitação de um conteúdo mínimo existencial encontra muita dificuldade, pois são inúmeras as situações nas quais a proteção da saúde não admite flexibilizações, de tal forma que ou se concede a tutela necessária ou possivelmente o indivíduo terá pouca chance de se recuperar totalmente, por vezes, tendo a morte como resultado. Ressalte-se que apenas as prestações que podem ser disponibilizadas a todas as pessoas integram o mínimo existencial, o que Barcellos denomina de “saúde básica”. Esta concepção acerca do que vem a ser o mínimo existencial deve ser levada em conta seriamente sob pena de se conceder, por exemplo, o direito a um medicamento extremamente caro a um único cidadão e, com isso, prejudicar o funcionamento da estrutura pública de atendimento à coletividade. O critério para delimitar o mínimo existencial seria a universalização do acesso ao bem jurídico, ou seja, todos os cidadãos devem poder ter acesso à prestação (BARCELLOS, 2008).

Hachem (2011) distingue duas correntes que tratam da relação entre o mínimo existencial e a fundamentalidade dos direitos sociais. Uma dessas correntes concebe o mínimo existencial como teto máximo, enquanto a outra concebe o mínimo existencial como piso mínimo.

Os adeptos da primeira corrente, a do teto máximo, defendem que as prestações abarcadas pelo mínimo existencial têm eficácia jurídica vinculante e aplicação imediata, podendo inclusive ser objeto de demanda judicial, de tal forma que tudo o que extrapole esse mínimo, considerado teto máximo de prestação a que o Estado estaria constitucionalmente obrigado, dependeria de atividade legislativa ordinária para integrar os direitos fundamentais (HACHEM, 2011).

A segunda corrente, que entende o mínimo existencial como piso mínimo, posiciona-se no sentido de que os conteúdos prestacionais mínimos, imediatamente exigíveis inclusive através do Poder Judiciário, não constituem barreira ao reconhecimento da existência de outras parcelas normativas igualmente reclamáveis. No entanto, as prestações integrantes do mínimo existencial teriam aplicação imediata, enquanto que os conteúdos que extrapolassem o mínimo sofreriam a ponderação no caso concreto (HACHEM, 2011).

Diante do que foi discutido, não resta dúvida de que a mera previsão normativa na legislação brasileira não garante a efetividade do direito à saúde e que, embora os recursos sejam limitados para atender uma imensa demanda, o Estado não pode alegar reserva do financeiramente possível para não cumprir obrigações estabelecidas nas normas pátrias sem disponibilizar um mínimo de acesso aos serviços e ações de saúde garantidores de condições dignas de saúde.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

O reconhecimento da saúde como um direito social e como um dever prestacional do Estado, que sofre larga violação e cobertura ineficiente, tem gerado o fenômeno conhecido como a “judicialização da saúde”, através da qual se debate a exigibilidade da prestação do direito à saúde por meio das vias judiciais. A invocação do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, frente à inadimplência do Poder Executivo, faz do Poder Judiciário um interventor para a concretização do mandamento constitucional do direito fundamental à saúde (FAGUNDES, 2019).

A formulação e execução de políticas públicas são tarefas que competem primariamente ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo. Mais especificamente, considerando o modelo de repartição clássica tripartite estabelecida pelo Art. 60, §4º, da CF/88, incumbe ao Poder Executivo o fornecimento de serviços e bens à sociedade, enquanto operacionalizador do maquinário público, entretanto, segundo o STF, é possível que o Poder Judiciário determine, excepcionalmente, a implementação, pelos órgãos inadimplentes, de ações destinadas à concretização dos direitos sociais. Pode-se dizer, portanto, que o controle judicial das políticas públicas pode ser realizado a fim de suprir a omissão dos órgãos estatais competentes, bem como para evitar a abusividade governamental (STF, 2004).

O Poder Judiciário poderá determinar, por exemplo, que o Estado omisso implemente políticas públicas definidas na própria Constituição, conforme julgado do STF abaixo reproduzido:

Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional (STF, 2005).

As discussões sobre o tema repercutem na proliferação de inúmeros processos judiciais, nos quais se discute a obrigatoriedade do Estado de fornecer aos indivíduos procedimentos de saúde, medicamentos, procedimentos cirúrgicos e exames dentre outros. Dessa forma, a judicialização da saúde é uma expressão de uma disputa estrutural por recursos. Para se ter uma ideia, um único caso, o da Fosfoetanolamina, conhecida como “pílula do câncer”, resultou em aproximadamente 13 mil liminares para que a Universidade

de São Paulo fornecesse o medicamento, isso no período de oito meses, considerando-se que ainda não havia sido aprovado pela ANVISA, logo sua eficácia era incerta (CNJ, 2019).

Alguns exemplos de jurisprudência dos tribunais superiores resultantes da judicialização da saúde são citados adiante, como no Recurso Extraordinário (RE) nº 271.286/RS, que afirma que o reconhecimento judicial de medida de saúde dá concretude às normas constitucionais:

O princípio da igualdade em sentido material e o direito à saúde: O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade (STF, RE nº 271.286/RS AgR, Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.09.00, DJ 24.11.00).

No RE nº 657.718, o STF decidiu que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais, assim, a ausência de registro na ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial, mas se forem preenchidos três requisitos, quais sejam, (1) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras), (2) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior e (3) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil e houver demora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro, é possível que decisão judicial determine o fornecimento de medicamento (STF, 2019).

Em outro RE (RE 429.903/RJ), o STF decidiu que a Administração Pública pode ser obrigada, por decisão do Poder Judiciário, a manter estoque mínimo de medicamento utilizado no combate a doença grave, para que se possa garantir a continuidade dos tratamentos, evitando prejuízos aos pacientes (STF, 2014)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Recurso Especial, considerou que o juiz pode determinar o bloqueio e o sequestro de verbas públicas como forma de garantir o fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, sendo esta uma medida de caráter excepcional, aplicável somente quando ficar configurado que o Estado não está cumprindo sua obrigação de fornecer os medicamentos e de que essa demora está trazendo riscos à saúde

e à vida do doente (STJ, REsp 1.069.810/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 23.10.2013).

Em Recurso Extraordinário, o STF decidiu que o Poder Judiciário pode impor à Administração Pública a obrigação de executar obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para garantir a integridade física e moral dos detentos, consoante trecho retirado do acórdão:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes (STF, 2015).

A busca judicial pelo cumprimento do direito à proteção e promoção da saúde vem sendo alvo de críticas, as quais visam, sobretudo, obstar a concessão desses pleitos. Dentre as inúmeras críticas tecidas, diz-se que a judicialização da saúde está ocasionando um SUS de duas portas, a primeira porta se referindo aos que se privilegiam com a concessão do amplo e irrestrito acesso aos recursos públicos para o atendimento de suas necessidades em saúde, enquanto na segunda porta, o acesso sofre com a limitação ocasionada pelo reposicionamento desses recursos utilizados pelos usuários da primeira porta, prejudicando, pois, aos demais usuários (FERRAZ; WANG, 2014).

O STF também já decidiu em sentido contrário à imposição, ao Poder Público, da obrigação de adquirir medicamentos para atender a necessidades individuais em detrimento da coletividade, como pode ser visto no trecho a seguir:

[...] ao ser compelido a adquirir medicamentos fora de suas atribuições como elemento de um sistema único, objeto da Lei nº 8.080/90, toda a coletividade será prejudicada, pois, valendo-se do exemplo do caso concreto, estar-se-ia atendendo uma necessidade individual em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema em relação à coletividade (fls. 10-11), sendo certo que essa foi a conclusão das decisões proferidas nas mencionadas STA 91/AL e SS 3.073/RN; b.2) o art. 196 da Constituição da República, ao assegurar o direito à saúde, se refere, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, não garantindo situações individualizadas, como o fornecimento de remédios excepcionais e de alto custo que estão fora da lista do Sistema Único de Saúde – SUS (STF, SS 3.205/AM. Decisão da Presidência, Min. Ellen Gracie. 08.06.2007).

Por sua vez, Sarlet (2016) refuta a alegação de que a judicialização da saúde provoque violação ao princípio da isonomia. O autor defende que não se pode diminuir a obrigação do Poder Público quanto ao fornecimento da prestação material de saúde, sob pena

de violação direta e concreta da dignidade do indivíduo, pois isto pioraria o cenário de omissão estatal para com terceiros. Neste mesmo sentido, reproduz-se o seguinte pensamento:

[...] há que ter em conta que o respeito ao princípio da isonomia não pode servir de argumento para eventual violação da dignidade concreta de cada indivíduo, ainda mais quando o impacto negativo em relação a terceiros (não beneficiados pela tutela individual ou não-integrantes do grupo beneficiado), consistente, na maior parte das vezes e segundo a argumentação habitualmente deduzida, na possível inexistência de recursos para atendimento de outras demandas, na maior parte dos casos não é objeto de demonstração plausível. Além disso, o próprio sistema permite, com ressalvas é verdade, a realocação de recursos e mesmo dotações suplementares, de tal sorte que a tutela judicial em favor de alguns não resulta necessariamente na ausência de proteção para outros. De qualquer modo, para além da aplicação, também nesta esfera, da tese – que já encontra respaldo na jurisprudência do STF – de que é do poder público o ônus da prova no que diz com a falta efetiva (e justificada) de recursos para o atendimento de outras demandas persiste o problema (ético e jurídico) de saber até que ponto uma possível (dificilmente se poderá comprovar a certeza da afirmação) afetação de interesses de terceiros pode obstar o atendimento de necessidades prementes de pessoas cuja vida e dignidade estão sob ameaça concreta e urgente. (SARLET, 2016, p. 56)

Diante do cenário descrito, constata-se que, além dos entraves administrativos para a efetivação do direito à saúde, ligados às questões orçamentárias, há também divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto às tutelas jurisdicionais para o seu cumprimento.

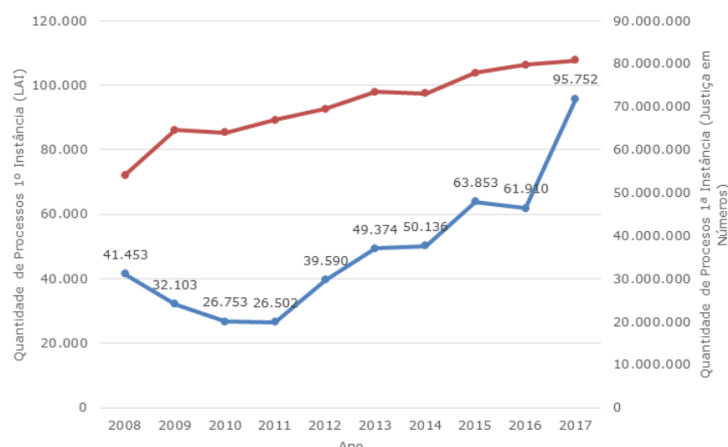
4.1 Dados da judicialização segundo o Conselho Nacional de Justiça

Uma pesquisa elaborada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intitulada “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução” (CNJ, 2020), revelou que, entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relativas ao tema registrou um aumento de 130%, conforme dados obtidos por meio da LAI, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), que possibilita a solicitação de informações por meio de preenchimento de formulário nos sites dos tribunais ou por e-mail à respectiva ouvidoria ou corregedoria, de acordo com diretrizes do próprio site do tribunal.

Segundo o referido estudo, no mesmo período acima considerado, o número da totalidade de processos judiciais (com ou sem relação com o tema) cresceu 50%, com base em dados do relatório *Justiça em Números*, que é elaborado anualmente pelo CNJ e permite a comparação entre as produtividades de diferentes tribunais. O orçamento do Ministério da Saúde, nesse período, registrou um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos gastos com demandas judiciais. Todos os dados mostrados, bem como todas as figuras neste subtópico,

têm como fonte essa pesquisa. A figura 1, abaixo, mostra a evolução do número de distribuição de processos na primeira instância por ano (CNJ, 2019).

Figura 1 - Evolução do número de processos de saúde distribuídos por ano (1ª instância)



Fonte: CNJ (2019).

O objetivo dessa pesquisa foi contribuir para a compreensão da judicialização da saúde, sendo relevante não apenas para o sistema de assistência à saúde, “mas também para o próprio Judiciário, que tem que lidar com centenas de milhares de processos, vários dos quais sobre temas recorrentes e quase sempre contendo pedidos de antecipação de tutela ou liminares” (CNJ, 2019).

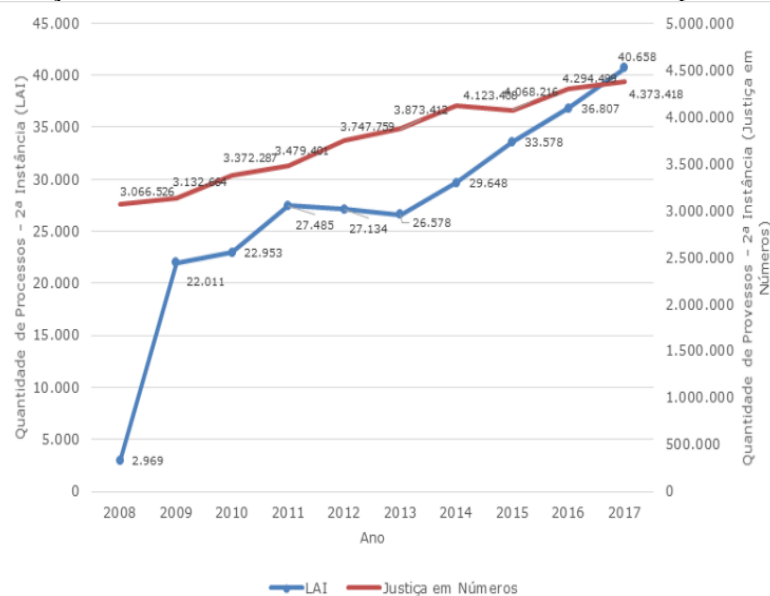
O estudo não compilou dados de todos os tribunais por dificuldades metodológicas, mas foi possível identificar que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de primeira instância, distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais - TJRJ, TJMG, TJPI, TJAL, TJPE, TJSP, TJMA, TJMS, TJES, TJAC, TJCE, TJRO, TJRN, TJDF, TJMT, TJSC, TJTO - e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais - TJCE, TJMA, TJRJ, TJPE, TJES, TJSC, TJAL, TJPI, TJMT, TJMS, TJMG, TJAC, TJRO, TJRN, TJTO (CNJ, 2019).

Segundo o levantamento em tela, os principais assuntos discutidos nos processos em primeira instância foram: “Plano de Saúde” (30,32%), “Seguro” (21,17%), “Saúde” (11,78%) e “Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos” (7,80%). A relevância das ações judiciais na esfera da saúde suplementar, aquela que envolve os serviços privados de assistência à saúde, é demonstrada pela elevada incidência de assuntos como “Plano de Saúde” e “Seguro”. O relatório não especifica qual é a espécie de seguro, mas, pelo contexto, acredita-se que sejam seguros de vida e saúde. Os assuntos classificados como

“Saúde”, dizem respeito a disputas relativas à saúde pública. O tema mais frequente no sistema público é o fornecimento de medicamentos (CNJ, 2019).

Deslocando-se o foco para o número de processos em segunda instância (gráfico abaixo), observa-se que, em 2008, foram informados apenas 2.969 processos, enquanto, nos anos seguintes, o número de processos judiciais passou de vinte mil. Tomando-se o número total de processos, segundo o mesmo gráfico, não há proporcionalmente a mesma diferença de 2008 para os anos seguintes, pois em 2008 havia 3.066.526 processos, com aumento gradativo nos anos posteriores, então, excluindo-se o ano de 2008, para não distorcer a análise da evolução dos números e considerando somente o período entre 2009 e 2017, nota-se um aumento de cerca de 85% do número de demandas relativas ao direito à saúde, enquanto que o crescimento no total de processos foi de 40%, conforme dados do *Justiça em Números*, que é um relatório anual elaborado pelo CNJ e constitui fonte das principais estatísticas oficiais do poder Judiciário, como demonstrado na figura 2 abaixo (CNJ, 2019):

Figura 2 - Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (2ª Instância)



Fonte: CNJ (2019).

A figura 3, a seguir, indica o número de ações judiciais relativas à saúde por 100 mil habitantes, por tribunal e por ano, obtidos por meio de dados de gestão processual, dados demográficos e de judicialização em geral, constantes no relatório *Justiça em Números*. Percebe-se que há grande variabilidade entre tribunais, bem como internamente aos próprios tribunais ao longo do tempo.

Segundo a figura em tela, o Estado de São Paulo tem um indicador médio um pouco inferior à média dos estados brasileiros, pois apresenta 34,94 casos para cada 100 mil habitantes, considerando-se a média nacional, que é de 35,79 casos a cada 100 mil habitantes.

O senso comum de que os estados do Sul e Sudeste são os que apresentam maior judicialização não se confirma por esses dados apresentados, já que os cinco Estados com maior média do índice são das regiões Centro-Oeste e Nordeste: Mato Grosso do Sul (111,12), Ceará (78,52), Rio Grande do Norte (76,67), Pernambuco (62,05) e Mato Grosso (61,89). São Paulo e Rio de Janeiro aparecem apenas em nono e décimo segundo lugares, respectivamente. Outro fenômeno observado é o da evolução da intensidade de judicialização da saúde ao longo do tempo. Embora haja um crescimento das ações judiciais relativas à saúde para o Brasil como um todo, em determinados estados houve queda acentuada, como é o caso, por exemplo, do Rio de Janeiro (CNJ, 2019).

Figura 3 - Número de processos judiciais relativos à saúde a cada 100 mil habitantes

TJ	REGIÃO	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	MÉDIA
TJMS	Centro-Oeste	2,16	28,62	47,95	79,28	112,40	154,45	148,61	211,90	214,70	111,12
TJCE	Nordeste	11,29	10,72	15,86	28,00	46,55	52,63	165,75	65,19	310,68	78,52
TJRN	Nordeste	44,38	66,47	78,75	76,95	74,51	82,47	72,13	77,64	116,68	76,67
TJPE	Nordeste	25,48	28,13	36,61	92,13	132,55	59,62	53,94	63,88	66,09	62,05
TJMT	Centro-Oeste	66,12	77,85	64,86	72,61	67,60	83,02	46,18	45,23	33,58	61,89
TJSC	Sul	3,76	6,21	7,68	14,08	29,69	67,80	102,80	121,37	175,73	58,79
TJAL	Nordeste	14,13	38,35	35,09	60,94	35,41	19,27	48,58	87,38	85,05	47,13
TJMA	Nordeste	34,16	62,50	62,51	51,20	34,66	37,79	31,66	32,18	34,44	42,34
TJSP	Sudeste	9,08	18,74	22,55	33,46	37,86	44,57	48,47	47,72	52,03	34,94
TJRO	Norte	0,00	11,53	14,34	36,41	71,23	17,61	25,73	0,17	0,00	19,67
TJTO	Norte	0,07	0,29	3,00	7,27	12,18	16,97	31,09	38,10	38,70	16,41
TJRJ	Sudeste	114,98	24,72	0,14	0,09	0,25	0,70	1,10	0,73	1,03	15,97
TJAC	Norte	0,00	0,41	1,21	5,80	14,94	27,46	21,78	31,47	32,06	15,01
TJDF	Centro-Oeste	0,00	0,04	0,11	0,38	0,93	1,54	4,67	19,65	87,61	12,77
TJMG	Sudeste	1,92	3,20	3,86	5,84	8,92	9,64	10,87	17,26	26,26	9,75
TJPI	Nordeste	0,22	0,22	0,22	0,38	0,72	1,25	2,09	1,28	1,89	0,92
TJES	Sudeste	0,09	0,23	0,25	0,28	0,81	0,62	0,79	1,16	1,67	0,65
Total		24,40	20,34	19,97	29,59	35,71	35,95	45,41	43,68	67,04	35,79

Fonte: CNJ (2019).

Considerando a divisão dos acórdãos dos tribunais por objeto e por região, observa-se, através dos dados da figura 4, abaixo, a alta demanda por produtos (Insumos ou Materiais, Órteses, Próteses e Meios Auxiliares) e medicamentos, como também por exames, por leitos e por internações. Comparando-se as regiões, percebe-se que a região Norte apresenta taxas

mais altas que a média, enquanto a região Nordeste apresenta taxas um pouco mais baixas (CNJ, 2019).

Figura 4 - Divisão Acórdãos por Objeto por Região

OBJETO	NORTE	NORDESTE	SUDESTE	SUL	CENTRO OESTE	TOTAL
Consultas	5,2%	0,8%	1,9%	1,7%	2,4%	1,8%
Erro Médico	6,3%	2,3%	2,2%	4,5%	2,1%	2,9%
Exames	67,9%	40,7%	56,6%	59,9%	33,5%	55,6%
Imunização	0,4%	1,7%	1,2%	1,6%	0,6%	1,3%
Insumo ou Materiais	31,0%	23,4%	42,0%	20,6%	14,9%	33,1%
Insumos	0,1%	0,0%	0,0%	0,1%	0,2%	0,1%
Internação	28,3%	12,2%	19,0%	19,8%	21,8%	19,2%
Leitos	75,2%	69,5%	36,7%	60,3%	52,2%	46,7%
Medicamento	79,2%	56,3%	68,9%	74,6%	52,5%	69,1%
Procedimentos	65,0%	42,5%	49,4%	44,4%	36,9%	47,1%
Órteses Próteses e Meios Auxiliares	69,6%	45,1%	66,5%	63,4%	38,3%	63,0%
Transplante	2,4%	1,5%	1,5%	0,8%	1,1%	1,3%
Vagas	6,5%	2,4%	6,0%	3,5%	12,1%	5,4%

Fonte: CNJ (2019).

A figura 5, abaixo, mostra o perfil dos demandantes por região. Neste grupo, elementos indicam hipossuficiência econômica do autor no conjunto das ações estudadas. É um dado relevante, mas é ainda inferior ao que se esperaria no País, dada a elevada concentração de renda existente (CNJ, 2019).

Figura 5 - Indicadores de hipossuficiência econômica do autor da ação em acórdão por região

	REPRESENTAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA OU ADVOGADO DATIVO	JUSTIÇA GRATUITA	HIPOSSUFICIÊNCIA	INSUFICIÊNCIA DE RENDA
Norte	13,1%	0,6%	27,7%	11,4%
Nordeste	7,9%	0,7%	18,8%	9,0%
Sudeste	7,7%	0,3%	23,7%	2,8%
Sul	31,7%	0,1%	18,9%	8,8%
Centro Oeste	11,4%	0,3%	15,9%	4,4%
Total	15,0%	0,3%	21,7%	5,1%

Fonte: CNJ (2019).

Importante informação pode ser obtida ao se analisar o índice de sucesso das ações ajuizadas com objetivo de satisfazer o direito à saúde. Especificamente no Estado de São Paulo, na primeira instância judicial, a maior parte das ações judiciais intentadas é julgada procedente, chegando aos 74% de deferimento (CNJ, 2019).

Na figura 6, abaixo, demonstra-se a relação entre o número de processos contra o SUS (saúde pública) e contra o setor privado (saúde suplementar) na primeira instância. Nota-se uma grande variabilidade entre os Estados, alguns não apresentam casos relacionados à saúde suplementar, enquanto noutros a proporção do setor público é consideravelmente mais baixa. Espera-se que quanto maior o grau de cobertura dos planos de saúde suplementar maior seja a quantidade de ações contra a saúde suplementar, o que leva à diminuição da proporção destes perante os casos relativos ao SUS.

A disparidade da quantidade de casos de litigância envolvendo a saúde pública (SUS) em comparação com a saúde privada (saúde suplementar) pode ser bem observada no Distrito Federal, São Paulo, Ceará e Pernambuco, que são os estados com maior litigância relativa em saúde suplementar, que apresentam elevada cobertura de planos de saúde e baixa proporção entre as ações que envolvem o setor público e o privado. O caso de Rondônia é uma exceção que merece mais investigação, pois apresenta elevada proporção de litigância no setor suplementar, sem que tenha grande cobertura de plano de saúde (CNJ, 2019).

Figura 6 - Distribuição regional de processos judiciais de 1ª instância

	SUPLEMENTAR	PÚBLICO	% PÚBLICO	TOTAL
TJAC	451	659	59%	1110
TJAL	2.404	12113	83%	14.517
TJCE	53.729	11757	18%	65.486
TJDF	3083	402	12%	3.485
TJES	0	232	100%	232
TJMA	0	26.872	100%	26.872
TJMG	14.032	4.624	25%	18.656
TJMS	9.874	18.466	65%	28.340
TJPE	46.390	6.405	12%	52.795
TJPI	0	266	100%	266
TJRJ	27.827	32.113	54%	59.940
TJRO	2.717	265	9%	2982
TJSC	16.281	21.222	57%	37.503
TJSP	121.847	20.410	14%	142.257
TJTO	867	1.559	64%	2.426

Fonte: CNJ (2019).

Importante dado indica a ocorrência de maior participação do setor público na judicialização em 2ª instância, como pode ser observado na figura 7, abaixo. Esse resultado é coerente com o instituto jurídico do reexame necessário, que consiste na necessidade de que determinadas sentenças sejam confirmadas em segundo grau de jurisdição para produzir efeitos em demandas que o Estado seja parte perdedora nas decisões judiciais, conforme previsto no art. 496 do Código de Processo Civil. Neste mesmo contexto, verifica-se que os prestadores de serviço da saúde suplementar parecem recorrer menos, pois a probabilidade de reversão de decisões judiciais de 1ª instância é baixa (CNJ, 2019).

Figura 7 - Distribuição regional de processos judiciais de 2ª instância

	SUPLEMENTAR	PÚBLICO	% PÚBLICO	TOTAL
TJAC	164	532	76%	696
TJAL	438	6.172	93%	6.610
TJCE	28.757	12.927	31%	41.684
TJES	0	972	100%	972
TJMA	0	3.255	100%	3.255
TJMG	10.472	50.875	83%	61.347
TJMS	4.043	12.243	75%	16.286
TJMT	0	8.528	100%	8.528
TJPE	17.398	8771	34%	26.169
TJPI	0	343	100%	343
TJRJ	40.714	53.950	57%	94.664
TJRO	309	83	21%	392
TJSC	0	14626	100%	14.626
TJTO	293	454	61%	747

Fonte: CNJ (2019).

4.2 O controle judicial do direito fundamental à saúde

Pivetta (2013) delineou uma estrutura teórica sobre a intervenção judicial na saúde, observando que os limites da atividade judicante dependem do objeto de controle. Neste sentido, se for considerada a dimensão objetiva do direito à saúde, tratar-se-á de políticas públicas específicas e se forem consideradas as demandas concretas, estar-se-á diante da dimensão subjetiva do direito à saúde, conforme explicou o estudioso.

Para o autor, no que se refere à dimensão objetiva, ou seja, quando a causa envolver a discussão acerca de algum programa de ação estatal questionando sua estrutura normativa quanto ao alinhamento às finalidades constitucionais e se os métodos escolhidos mostram-se aptos à realização daqueles fins, a tutela jurisdicional admite ampla possibilidade interventiva, podendo resultar na exigência de formulação da política pública, caso inexistente, na rejeição da política pública, caso inadequada, ou na reprogramação da política pública, caso esta seja insuficiente. Resumidamente, quando na demanda se discutir a política pública, da intervenção do judiciário pode decorrer a exigência da formulação, da adequação ou da rejeição da política em análise (PIVETTA, 2013).

Seguindo a linha de raciocínio de Pivetta (2013), pode-se dizer que, quando a política pública já existir e a demanda judicial tiver por objeto a sua declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, as possibilidades de atuação do Poder Judiciário são mais elásticas, já que a decisão não impõe a obrigação de fazer ao Estado, não se aplicando, portanto, as reservas do financeiramente possível, pois não repercute efeitos financeiros aos cofres públicos no sentido de elevação de despesas.

Tomando-se o caso concreto no qual o Governo do Estado de São Paulo internou compulsoriamente usuários de crack, pode-se dizer que este é um exemplo de medida que pode ser questionada judicialmente sem que o princípio da reserva do possível interfira na decisão. Nesse caso, o julgador deve aplicar a ponderação, já que todo direito fundamental pode ser objeto de restrição legítima, se necessário, para proteger outro bem de valor igualmente protegido pela Constituição. Em complemento à técnica da ponderação, pode-se utilizar a técnica da proporcionalidade, com seus três subelementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (PIVETTA, 2013).

Adentrando os subelementos que compõem a proporcionalidade, considera-se que a medida utilizada pelo Poder Público será adequada se for apta a atingir a finalidade pretendida; será necessária se adotar o meio restritivo menos gravoso ao direito envolvido, considerando aqueles outros meios igualmente adequados para a finalidade pretendida, ou seja, deve-se buscar a menor restrição da liberdade individual possível; e, por último, será proporcional, em sentido estrito, quando contiver uma análise comparativa entre os meios utilizados e os fins almejados, de maneira que o meio escolhido seja o mais razoável em relação à finalidade a que se propõe (PIVETTA, 2013).

Tomando-se, por outro lado, as situações em que o Judiciário é provocado devido à insuficiência ou inexistência de políticas públicas, a atuação do magistrado é mais limitada, já que, embora possa concluir que há omissão estatal, ele não poderá formular o programa a ser implementado substituindo o administrador, tanto por conta da reserva do financeiramente possível quanto pela divisão constitucional dos poderes, que confere a competência de formulação e execução das políticas públicas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. Nesta mesma linha de pensamento, pode-se afirmar que não cabe ao Poder Judiciário definir, desde logo, quais as condutas que deverão obrigatoriamente ser realizadas (PIVETTA, 2013).

Partindo para a dimensão subjetiva do direito à saúde, Pivetta (2013) destaca que, também nesta dimensão, os limites à intervenção judicial dependem do fato de a lesão ser decorrente de ação ou de omissão do Estado. Na hipótese da intervenção ativa dos órgãos estatais, estes podem acabar por invadir ilegitimamente a autonomia de um cidadão. Nesses casos, a situação se assemelha ao controle judicial das políticas públicas, sendo possível que o magistrado verifique se a medida utilizada pelo Estado restringiu indevidamente a esfera de liberdade do demandante e lance mão da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade para a resolução do conflito.

Quando se tratar de violação a direito subjetivo em razão de omissão do Poder Público, o problema estará em definir se a ação requerida seria ou não exigível do Estado. Nesse caso, se existe política pública específica quanto à tutela reclamada, mas o reclamante não consegue acessá-la, não há impedimento ao deferimento judicial do pedido, haja vista que a Administração Pública se autovincula aos programas que formula, não podendo alegar reserva do possível e discricionariedade de atuação, pois a medida solicitada já passou por um processo político de ponderação quando da sua formulação. Assim, a intervenção judicial, eventualmente, pode impor a obrigação de fazer ao Estado (PIVETTA, 2013).

No caso de prestação não abarcada por política pública, a solução judicial encontra mais barreiras, porém a doutrina e a jurisprudência desenvolveram construções teóricas para delimitar o alcance da intervenção judicial legítima, como a teoria do mínimo existencial, já discutida no capítulo precedente. A técnica da ponderação, como mecanismo de justificação racional da decisão judicial, torna-se muito complexa para ser aplicada neste caso, porque em um dos polos está o direito social afetado e no outro estão as reservas, incluindo a problemática da escassez de recursos e a competência formal para definição das ações (PIVETTA, 2013).

O STF, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes, realizou audiência pública para discutir o assunto, que ocorreu nas datas 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Naquelas reuniões, foram ouvidas mais de cinquenta pessoas, incluindo usuários do SUS, profissionais da saúde, gestores do SUS, advogados, promotores de justiça, defensores públicos, magistrados e professores. O objetivo era fornecer subsídios que viabilizassem ao Poder Judiciário definir “se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial” (STF, 2010).

A posição delineada pelo Supremo Tribunal Federal a partir daquela audiência será descrita a seguir e serve para orientar as futuras atuações do Poder Judiciário quando estiver em pauta alguma prestação envolvendo o direito à saúde.

O entendimento do STF, a partir da citada audiência pública, considerando o cenário em que já exista política pública específica, foi no sentido de que a Administração Pública deve ser obrigada a fornecer a prestação, pois o indivíduo tem direito subjetivo à prestação e a determinação judicial de concessão da tutela não significa interferência indevida do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes (STF, 2010).

Na mesma linha de pensamento, o STF aduziu que, nos casos não abarcados por políticas públicas preexistentes, deverá ser considerada a sua subdivisão de acordo com a causa da não prestação da tutela, podendo ser duas as causas principais: (1) decisão administrativa motivada; (2) existência de vedação legal. Na primeira causa, deve-se atentar para a justificativa apresentada pelo administrador público, que pode ser a não concessão porque o SUS oferece tratamento alternativo comprovadamente eficiente para aquele tipo de caso; e (b) a não concessão pelo fato de o SUS não dispor de tratamento específico para o caso (STF, 2010).

Tomando-se a separação classificatória acima exposta, deve-se ter em conta que, quando existir tratamento alternativo eficaz ofertado pelo sistema público, o Poder Judiciário, em regra, não deve conceder prestação diferente da oferecida pelo SUS, pois subentende-se que a opção feita pelo SUS, dentre os tratamentos eficazes disponíveis, sempre leva em consideração a melhor relação custo/benefício, racionalizando o uso dos recursos existentes e viabilizando o fornecimento da prestação a um maior número maior de pessoas (STF, 2010).

Nas situações em que o SUS não dispõe de tratamento eficaz para determinado caso, deve-se verificar se o tratamento objeto da demanda é ou não experimental. Caso seja experimental, o Poder Judiciário não deve conceder a tutela, porque não é razoável exigir que o Estado custeie tratamento sem comprovação científica, já que o SUS baseia seus protocolos de atuação na chamada “medicina com base em evidências”, entretanto, se para o tratamento requisitado existir respaldo científico de eficácia, mas o SUS ainda não o tenha recepcionado por atrasos burocráticos, poderá ser concedida a tutela judicial, pois um obstáculo burocrático não pode ser limitação ao direito à saúde e a atuação jurisdicional deve minimizar as barreiras impostas pela burocracia (STF, 2010).

Caso exista vedação legal ao fornecimento da prestação, como produtos sem registro na ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), não deve o Poder Judiciário obrigar a Administração Pública ao provimento, considerando-se a imperatividade do referido registro para a proteção da saúde pública. Destarte, excepcionalmente, em razão da demora na tramitação do pedido de registro junto à ANVISA, poderá ser relativizada a vedação, concedendo-se a prestação mesmo sem o registro, para que o cidadão não seja privado do tratamento almejado (STF, 2010).

Sistematizando os critérios fixados pelo Ministro Gilmar Mendes, pode-se observar os seguintes requisitos para concessão da tutela judicial em prestação de saúde pelo Estado: (1) inexistência de tratamento igualmente eficiente no SUS; (2) demonstração científica da

eficácia e segurança do tratamento pleiteado (ou comprovação do registro do medicamento na ANVISA, o que atesta sua eficácia); (3) comprovação de que o tratamento pleiteado é adequado para a situação clínica do paciente, inclusive com prescrição expedida por profissional habilitado, preferencialmente vinculado ao SUS, e especialmente através de laudo médico expedido por médico do SUS; (4) demonstração da hipossuficiência do requerente. Pressupondo-se satisfeitos todos estes requisitos no caso concreto, a prestação reclamada constitui direito subjetivo do demandante que deve ser protegido, ainda que seja pela via judicial (PIVETTA, 2013).

Tendo em conta os argumentos levantados até este ponto, pode-se depreender que os limites e possibilidades de intervenção do Poder Judiciário dependem da situação concreta analisada, de forma que, nas hipóteses de política pública insuficiente ou execução ineficiente, há maior possibilidade interventiva, devido ao efeito de autovinculação que essas políticas geram para o Poder Público, rememorando que, nas hipóteses em que não houver política pública vigente, as restrições impostas sobre o objeto tutelado são maiores (PIVETTA, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde é um direito social assegurado constitucionalmente, sendo classificado como direito fundamental de segunda geração, o que impõe ao Estado uma atuação positiva para sua concretização. Embora a Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, § 1º, disponha que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, o que garante a produção de efeitos como, por exemplo, servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade, a sua aplicabilidade não é plena, pois depende de providências posteriores para produção de todos seus efeitos.

A força normativa da Constituição conduz o poder público a um dever de atuação para efetivar o direito público subjetivo à saúde, para isso, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), que tem como objetivo proporcionar o acesso universal, integral e igualitário aos serviços de saúde por meio das diretrizes da descentralização, da regionalização, da hierarquização e da participação da comunidade.

O SUS apresenta muitas deficiências em seu papel de concretização do direito à saúde, como pode ser visto diariamente em noticiários. O principal argumento para justificar essa atuação insuficiente é a limitação de recursos financeiros dos órgãos estatais. A teoria da reserva do possível consiste na ideia de que o Estado não pode ser obrigado a efetivar direitos sociais se não houver recursos suficientes e faltar previsão orçamentária. Contrapondo-se a essa teoria, surgiu a teoria do mínimo existencial, que preconiza que o poder público deve priorizar os gastos públicos de forma a assegurar os recursos básicos e essenciais à vida, como o direito a condições dignas de saúde, para, só depois, passar a outros investimentos, desta forma, o mínimo existencial deve ser garantido antes da alegação da reserva do possível.

Diante da flagrante violação ao direito à saúde, são crescentes as ações judiciais que buscam a sua efetivação, em um fenômeno conhecido como a “judicialização da saúde”, que pode ser observado no aumento de 130% nas demandas judiciais em primeira instância relacionadas ao tema, entre os anos de 2008 e 2017, enquanto, no mesmo período, a totalidade de processos judiciais cresceu 50%. Questiona-se se caberia ao Poder Judiciário intervir na execução e formulação de políticas públicas que são de competência do Poder Executivo e do Poder Legislativo. A resposta é que é possível essa interferência em situações excepcionais, frente à inadimplência desses poderes, devido à inafastabilidade da tutela jurisdicional, prevista no art. 5º, XXXV da CRFB/88, para que o Judiciário supra a omissão inconstitucional.

A intervenção judicial encontra limites que foram sistematizados pelo Ministro Gilmar Mendes com o estabelecimento dos seguintes requisitos para concessão da tutela judicial: inexistência de tratamento eficiente ofertado pelo SUS; comprovação científica da eficiência e da adequação do tratamento pleiteado à situação clínica do paciente; prescrição por profissional habilitado, preferencialmente vinculado ao SUS e demonstração de hipossuficiência do demandante (STF, 2010).

Considerando-se tudo que foi discutido, depreende-se que a judicialização da saúde, no âmbito do SUS, decorre da ineficiência do Estado em efetivar o mandamento constitucional de assegurar a todos o direito à saúde, apresentando-se como recurso derradeiro para quem tem esse direito violado sob o argumento de insuficiência de recursos financeiros. O aplicador do direito deve observar, na análise do caso concreto, os requisitos prescritos para concessão da tutela com vistas a afastar ameaça concreta e urgente à vida e à dignidade das pessoas, sem com isso invadir competências de outros poderes ou promover desequilíbrios financeiros para o Estado.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 807-815.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-564. BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 jan. 2020.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 28 jan. 2020.

_____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1990 b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 23 fev. 2020.

_____. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona**. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

_____. Ministério da Saúde. **Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 1986.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

_____. **Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

CUNHA, J. P. P. & CUNHA, R. E. Sistema Único de Saúde: princípios. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Gestão Municipal de Saúde: textos básicos**. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2001.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O DIREITO À SAÚDE. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 5, n. 22, p. 57-63, maio 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n1/08.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

DUARTE, José Rodrigo da Silva. **Os Parâmetros da Judicialização na Saúde Pública e o Julgamento do Tema 106 pelo Superior Tribunal de Justiça**. João Pessoa: UFPB, 2019.

FAGUNDES, Jeciane Gracielle de Menezes. **Medicamentos de uso off label e o direito à saúde: uma análise do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça**. Mossoró: UFERSA, 2019. 29p.

FERRAZ, Octávio Luiz Mota. WANG, Daniel Wei Liang. **Judicialização da saúde tem criado SUS de duas portas**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jun-22/judicializacao-saude-criado-sus-duas-portas>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

GIL. Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. **A jusfundamentalidade dos direitos sociais para além do mínimo existencial**. Artigo apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina “Crítica do Direito Constitucional Moderno”, ministrada pelo Prof. Dr. Tit. Clèmerson Merlin Clève. Curitiba: Programa de Pós-Graduação em Direito (Doutorado) - UFPR, 2011.

HOUAISS, A. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATTA, Gustavo Correia. **Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde**. EPSJV, 2007. Disponível em: <arca.fiocruz.br>. Acesso em: 13 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. *Rev. Jurídica Virtual* nº 14, jul 2000. Disponível em: <http://presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev14/direitos_fund.htm>. Acesso em: 25 jul. 2016).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual de atuação do Ministério Público Federal em defesa da saúde**. 2005. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/manual_atuacao.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

OMS. **Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS/WHO)**. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

PEREIRA, Leny. **Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. 2007. Monografia (Pós Graduação em Direito Público) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito Fundamental à Saúde: Regime jurídico constitucional, políticas públicas e controle judicial**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade

Federal do Paraná. Paraná. 2013. 270f. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; RODARTE, Fabio Kupfermann. Os Direitos Sociais e a Ordem Constitucional Brasileira. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 256-274, 2016. Semestral. Disponível em: <<https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/viewFile/241/188>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2015.

_____. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. **Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM**, Belo Horizonte, v. 17, n. 60, p. 45-71, 2016. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117358>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein (2001). Direito à saúde: abordagem sistêmica, risco e democracia. **Revista de Direito Sanitário**, v. 2, n. 1, p. 27-38. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13085>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

STF. **ADPF 45**. Rel. Min. Celso de Mello. DJ: 04/05/2004. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2020.

_____. **AgR-RE N. 271.286- 8/RS**. Rel. Min. Celso de Mello. DJ: 12/09/2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

_____. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47**. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Tribunal Pleno. DJE: 17/03/2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

_____. **AgR- RE 436.996 SP**. Rel. Min. Celso de Mello. DJE: 22/11/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=343060>>. Acesso em: 24 fev. 2020.

_____. **HC 94.477**. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE: 07/02/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629934>>. Acesso em: 23 fev. 2020.

_____. **MS nº 22.164/SP**. Rel. Min. Celso de Mello. DJE: 17/11/1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 24 fev. 2020.

_____. **SS 3.205/AM**. Decisão da Presidência, Min. Ellen Gracie. DJE: 08/06/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. **RE 195.192 RS**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJE: 06/04/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234359>>. Acesso em: 24 fev. 2020.

_____. **RE 429.903 RJ**. Rel. Min. Ricardo Levandowski. DJE: 25/04/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6511667>>. Acesso em: 24 fev. 2020.

_____. **RE 657.718 MG**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJE: 25/04/2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE657718.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

_____. **RE 592.585 RS**. Rel. Min. Ricardo Levandowski. DJE: 13/08/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

STJ. **REsp 1069.810 RS**. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJE: 21/10/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24588336/recurso-especial-resp-1069810-rs-2008-0138928-4-stj/relatorio-e-voto-24588338>>. Acesso em: 20 fev. 2020.