

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

HELLEN SCHMIDT KNAKEIVICZ

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: direito ao acesso à saúde
e os requisitos usados pelos Tribunais para deferimentos em pedidos na área
da saúde**

BENTO GONÇALVES

2020

HELLEN SCHMIDT KNAKEIVICZ

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: direito ao acesso à saúde
e os requisitos usados pelos Tribunais para deferimentos em pedidos na área
da saúde**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito do Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito Constitucional.

Orientadora: Prof.^a Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel

BENTO GONÇALVES

2020

HELLEN SCHMIDT KNAKEIVICZ

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: direito ao acesso à saúde
e os requisitos usados pelos Tribunais para deferimentos em pedidos na área
da saúde**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito do Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito Constitucional.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Ms. Jussara de Oliveira Machado Polese
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Dra. Prof. Melissa Demari
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Ms. Fábio Michelin
Universidade de Caxias do Sul – UCS

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, por todo apoio e suporte; ao meu pai, que embora não esteja mais presente fisicamente, sei que sempre irá torcer por mim e vibrar pelas minhas conquistas. Ao meu namorado, que me acompanhou por toda a graduação, sempre me incentivando e dando forças para conquistar este sonho. A todos os meus amigos que fiz ao longo da faculdade. Aos meus ex-chefes, Dr. Eduardo Marengo Rodrigues, Dr. Alécio Silveira Nogueira e seus assessores, Denise Nogueira e Danilo Cacenot, por todos os ensinamentos e, principalmente, pela paciência. Por fim, à minha professora orientadora, por todo o auxílio durante este processo.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a judicialização da saúde no Brasil, adentrando ao direito ao acesso à saúde e o direito ao acesso ao judiciário, observando os requisitos usados pelos tribunais do país para deferir pedidos neste âmbito, além de ver os efeitos jurídicos decorrentes deste excesso. De acordo pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça (2019), constatou-se um aumento de 130% em ajuizamentos de processos em primeira instância e, em segunda instância, apurou-se um acréscimo de 85% do número de distribuição de processos, ambos relacionados à área da saúde. A partir disto, o exame das consequências desta intervenção do Poder Judiciário é de extrema relevância, porquanto trata-se de um problema que persiste e, conforme estas pesquisas, vem aumentando gradualmente. Assim, com base nas decisões e materiais colhidos, concluiu-se que vem sendo colocado em pauta os limites da intervenção do Poder Judiciário em atuações que estão a cargo do Poder Executivo, tanto que, conforme analisado nas decisões, os tribunais utilizam de requisitos para deferimentos nos pedidos nesta área, tais como: o direito do paciente ao acesso à saúde; a competência dos entes públicos, pois caso os recursos para fornecer o tratamento sejam insuficientes, a União deve ser incluída no polo passivo e, caso a terapêutica esteja nas políticas públicas, a União deve ser incluída para fins de proteção de interesse; se o tratamento é contemplado por políticas estatais e, se não for, deve ser analisado se possui registro na ANVISA ou se trata de algo experimental; em casos de cirurgia, se o paciente se encontra na lista de espera e a urgência, para que haja a quebra na lista de espera. Isso posto, verifica-se que deve haver um equilíbrio entre a atuação destes poderes, a fim de que garantam o direito ao acesso à saúde, respeitando a singularidade de cada caso e sem trazer danos orçamentários ao Estado.

Palavras-chave: Direito ao Acesso à Saúde. Direito ao acesso ao Judiciário. Poderes da União. Judicialização da Saúde. Limitação Orçamentária.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the judicialization of health in Brazil, entering into the right to access to health and the right to access to the judiciary, observing the requirements used by the country's courts to grant requests in this scope, in addition to seeing the legal effects resulting from this excess . According to a survey carried out by the National Council of Justice (2019), there was an increase of 130% in the filing of lawsuits in the first instance and, in the second instance, an increase of 85% in the number of case distribution was found, both related to health. Based on this, the examination of the consequences of this intervention by the Judiciary is extremely relevant, as it is a problem that persists and, according to these surveys, has been gradually increasing. Thus, based on the decisions and materials collected, it was concluded that the limits of the intervention of the Judiciary in actions that are the responsibility of the Executive Power have been placed on the agenda, so much so that, as analyzed in the decisions, the courts use requirements for granting of requests in this area, such as: the patient's right to access to health; the competence of public entities, because if the resources to provide treatment are insufficient, the Union must be included in the passive pole and, if the therapy is in public policies, the Union must be included for the purpose of protecting interest; if the treatment is contemplated by state policies and, if not, it must be analyzed if it is registered with ANVISA or if it is something experimental; in cases of surgery, if the patient is on the waiting list and the urgency, so that there is a break in the waiting list. That said, it appears that there must be a balance between the performance of these powers, in order to guarantee the right to access to health, respecting the uniqueness of each case and without causing budgetary damage to the State.

Keywords: Right to Access to Health. Right to Access to the Judiciary. Union Powers. Judicialization of Health. Budget Limitation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E SUA EFETIVAÇÃO	9
2.1 A SEGURIDADE SOCIAL E A SAÚDE COMO SEU SEGMENTO AUTÔNOMO .	9
2.2 OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DA SAÚDE ENTRE OS PODERES DO ESTADO.....	16
2.3 AS CAUSAS E OS EFEITOS JURÍDICOS DO DIREITO AO ACESSO À SAÚDE	22
3 DIREITO AO ACESSO À SAÚDE E O DIREITO AO ACESSO AO JUDICIÁRIO FRENTE ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE SAÚDE.....	32
3.1 O DIREITO AO ACESSO À SAÚDE VERSUS O DIREITO AO ACESSO AO JUDICIÁRIO E A ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO PAÍS DE PEDIDOS NESTA ÁREA.....	32
3.2 ANÁLISE DAS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.....	41
3.3 REQUISITOS PARA JULGAMENTOS PROCEDENTES EM AÇÕES DE SAÚDE APRESENTADOS PELOS TRIBUNAIS DO PAÍS	49
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema analisar o direito ao acesso à saúde e o direito ao acesso ao judiciário, bem como os efeitos jurídicos decorrentes, observando as decisões dos tribunais do país para deferimentos de pedidos na área da saúde.

Ressalta-se que a saúde, como direito fundamental, é essencial a qualquer cidadão, sendo atributo do Estado criar métodos a fim de efetivar e garantir este direito. Ocorre que, no decorrer dos anos, a escassez de recursos advindos do governo trouxeram certas deficiências no sistema de saúde, fazendo com que as pessoas buscassem amparo no Poder Judiciário, todavia, isso ocasionou um aumento disparado de ajuizamentos que afetaram, ainda mais, os orçamentos dos entes estatais, uma vez que se destinam a um número menor de pessoas, não contemplando, amplamente, a todos. Ainda, nesse segmento, a judicialização nesta área traz impasses e conflitos para a tripartição dos Poderes, pois há esta crescente intervenção do Poder Judiciário na tomada de decisões. Isso posto, levando em consideração o direito de acesso à saúde e o direito de acesso ao poder judiciário, tem-se o seguinte problema de pesquisa: diante da judicialização da saúde no Brasil, quais são os principais requisitos analisados pelos tribunais para decidir sobre a concessão ou não dos pedidos relacionados à saúde?

A partir desta indagação, como objetivo geral, o presente trabalho busca explorar quais são os requisitos usados, bem como os efeitos jurídicos decorrentes deste direito, tendo como objetivos específicos analisar o direito ao acesso à saúde; deliberar acerca da tripartição de poderes, delimitando as funções do Poder Executivo e do Poder Judiciário; deliberar acerca dos princípios da seguridade social, da reserva do possível e do mínimo existencial; dispor sobre a relação entre o direito ao acesso à justiça *versus* o direito ao acesso à saúde; analisar as falhas do sistema público de saúde, que é o que motiva as pessoas a buscarem o Poder Judiciário; analisar as decisões recentes dos tribunais, a fim de aferir quais são os requisitos para serem julgadas procedentes ações que versem sobre saúde; analisar os entendimentos do STF frente a este óbice.

Por derradeiro, considerando que a busca pelo Judiciário passou a ser vista como uma garantia na efetivação ao direito à saúde, havendo diversos entendimentos favoráveis nos tribunais do país, isso acarretou problemas fiscais aos entes públicos e trouxe lacunas às garantias asseguradas pela Constituição Federal. Nesse contexto,

estudar os efeitos deste excesso de judicialização mostra-se necessário, pois é um problema que persiste e aumenta com o passar dos anos, devendo haver um equilíbrio entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, a fim de que se busque meios que garantam o acesso à saúde sem trazer danos orçamentários ao Estado.

Ressalta-se que o presente trabalho de conclusão de curso se baseia, principalmente, no método de pesquisa qualitativa, através de análise bibliográfica, de artigos, jurisprudência, de legislação e, por fim, de pesquisas feitas pelo Conselho Nacional de Justiça. Deste modo, através deste método, busca analisar os efeitos jurídicos decorrentes do direito ao acesso à saúde e o direito ao acesso ao judiciário.

A fim de atingir estes objetivos, o presente estudo está dividido em dois capítulos. No primeiro, abordou-se, inicialmente, através da seguridade social, a definição da saúde e seus princípios, aprofundando-se em ações governamentais de políticas públicas realizadas pelos poderes da União e os seus conflitos, buscou-se também observar o aumento de ajuizamentos na área da saúde e seus efeitos, bem como apurar se há um conflito entre o direito ao acesso à saúde face o direito ao acesso ao Judiciário. Já no segundo capítulo, compreendeu-se a garantia ao acesso à saúde e a garantia ao acesso ao judiciário, constatando se há divergências nesses benefícios assegurados pela Constituição Federal face a judicialização na área da saúde, bem como examinou-se as decisões judiciais dos tribunais do país, observando os critérios usados para deferimentos de pedidos nas ações que versam sobre saúde.

2 A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E SUA EFETIVAÇÃO

O presente capítulo tem o objetivo de analisar, a partir da seguridade social, a definição da saúde e seus princípios, adentrando em ações governamentais de políticas públicas feitas pelos poderes da União e seus conflitos decorrentes. Ainda, busca observar a crescente demanda de ações judiciais na área da saúde e, consequentemente, seus impactos. Por fim, objetiva verificar se há um conflito entre o direito ao acesso à saúde face o direito ao acesso ao Judiciário.

2.1 A SEGURIDADE SOCIAL E A SAÚDE COMO SEU SEGMENTO AUTÔNOMO

A Seguridade Social foi positivada na Constituição Federal de 1988, pós-regime militar, com a inclusão de um novo sistema, que tinha como finalidade dar a todos proteção em relação à Saúde, Previdência Social e Assistência Social (TSUTIYA, 2013, p. 42), visando concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida (LENZA, 2019, p. 1320).

Ainda, de acordo com Garcia (2016, p. 202):

A seguridade social é sistema de proteção que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa privada dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.

Frisa-se que o sistema de Seguridade Social, idealizado por Lord Beveridge, foi adotado erroneamente na Carta Magna, uma vez que deveria ser universal e independente de contribuição e, a Previdência Social, aqui adotada, depende de contribuição prévia (TSUTIYA, 2013, p. 43). Apesar disso, este foi implementado pelo Estado.

Com base no que dispõe o art. 24, XII, da Constituição Federal de 1988, a competência para legislar sobre previdência social e saúde é, concorrentemente, da União, dos Estados e do Distrito Federal; e já a competência legislativa da seguridade social é privativa da União, conforme o art. 22, XXIII, da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao financiamento deste sistema, no art. 195 da Constituição Federal foi estabelecido que seria arcado por toda a sociedade, sendo dividida em custeio

direto e indireto, mediante recursos provenientes dos orçamentos do Estado e de contribuições sociais.

Neste norte, discorre Tsutiya (2013, p. 83):

No Brasil existe um modelo híbrido, com características do sistema de solidariedade profissional e social, haja vista que tanto o segurado quanto a sociedade, por meio do orçamento da Seguridade Social, contribuem para o pagamento dos benefícios.

Adentrando ao pilar da saúde, o qual é o mais amplo dos direitos sociais, pois contempla toda a população, bem como estrangeiros que residem no Brasil ou não, este, segundo Moraes (2019, p. 230), visa a redução do risco de doenças e de outros agravos, bem como garante o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Trata-se de um direito público, tendo o Estado o dever de prestá-lo, mesmo que não haja contribuição, decorrendo da filosofia de seguridade social, ao contrário do que ocorre na previdência social, que se baseia em um seguro social (TSUTIYA, 2013, p. 60).

As diretrizes que devem ser observadas pelo Sistema de Saúde são a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e, por fim, a participação da comunidade (TSUTIYA, 2013, p. 60).

Outrossim, é importante ressaltar que a saúde pode ocorrer pela via particular, fornecida por pessoa jurídica de direito privado, através de contrato ou convênio, e pela via pública, fornecida por órgãos ou entes da Administração Pública, com universalidade de acesso aos serviços de saúde e, também, distribuição de medicamentos e insumos a cidadãos hipossuficientes (MORAES, 2019, p. 230).

De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 199, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, podendo estas instituições participarem de forma complementar ao Sistema Único de Saúde - SUS, conforme as diretrizes do próprio SUS, através de contrato de direito público ou convênio, havendo preferência pelas entidades filantrópicas e pelas sem fins lucrativos, sendo vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos e a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, exceto em casos previstos em lei. Ademais, a lei estabelecerá acerca das condições e requisitos que facilitem a remoção de órgãos,

tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1988).

Garcia (2016, p. 203) explica que:

O objetivo original seria o de apenas fomentar atividades relevantes para a sociedade. Com isso, o Estado passa a incentivar que entidades privadas ofereçam serviços e prestações de utilidade social para o bem-estar da coletividade. Essa perspectiva, se compreendida de forma equilibrada, evidentemente, é coerente e adequada, podendo trazer benefícios para a sociedade.

Neste mesmo norte, nota-se que essa complementação faz com que seja possível garantir o acesso à saúde, quando das insuficiências do sistema público, embora seja garantido que tanto a instituição privada quanto o SUS possam prestar os mesmos serviços, remunerados pelo mesmo preço, contanto que sigam os requisitos técnicos impostos pela Administração Pública e se submetam às suas diretrizes quanto ao seu funcionamento (SANTOS, 2015, p. 817), consoante disposto no art. 24 da Lei n. 8.080/1990, *in verbis*:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Com efeito, trata-se de um sistema formado por um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por entes público federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e fundações mantidas pelo Poder Público (TSUTIYA, 2013, p. 492).

Com base no disposto no art. 200 da Constituição Federal de 1988, incumbe à saúde pública:

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

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

De acordo com Tsutiya (2013, p. 488), a proteção e defesa da saúde são de responsabilidade de todos os entes componentes da Federação, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

O setor governamental responsável pela administração e manutenção da saúde é o Ministério da Saúde, instrumentalizado pelo Sistema Único de Saúde, e regulado pelas leis nº. 8.080/90 e nº. 8.142/90, que dispõem sobre as condições de proteção, recuperação da saúde, organização e funcionamento dos serviços e sobre a participação da comunidade na sua gestão e conferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, respectivamente.

Como gestor deste sistema, foi criado, por meio do Decreto nº 64.867/69, o Fundo Nacional de Saúde - FNS, responsável por planejar e dirigir os recursos, financiando as despesas decorrentes e de capital do Ministério da Saúde, de seus órgãos e entidades da administração direta e indireta (FNS, 2019).

Estes recursos obedecem aos orçamentos anuais das diretrizes orçamentárias e dos planos plurianuais, com observância ao Plano Nacional de Saúde e ao Planejamento Anual do Ministério da Saúde, sendo dirigida pelo Diretor Executivo, por meio de orientação e supervisão da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde (FNS, 2019).

Por fim, estes fundos são transferidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, por meio de convênios, contratos de repasses, termos de cooperação e fundo a fundo, para, de forma descentralizada, realizarem ações e serviços de saúde, bem como investimentos na rede de serviços e na cobertura assistencial e hospitalar no Sistema Único de Saúde, sob a fiscalização do Conselho de Saúde (Emenda Constitucional nº 29/2000 e a Lei Complementar nº 141/2012) (FNS, 2019).

Adentrando aos princípios, inicialmente é necessário compreender o seu conceito a partir da definição de Delgado (2009, p. 34):

Os princípios conceituam-se como proposições gerais que informam a compreensão e aplicação do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.

Neste contexto, os princípios que norteiam a saúde pública no Brasil são importantes para a sua efetivação, bem como visam a proteção deste sistema para com a população, estando elencados no artigo 194 da Constituição Federal e no artigo 7º da Lei nº. 8.080/90.

Estes princípios são divididos em doutrinários, quais sejam, a universalidade, integralidade e equidade, e organizativos, que são a regionalização, hierarquização, descentralização, comando único e participação popular (BRASIL, 2020).

Iniciando com os princípios doutrinários, a universalidade versa sobre a amplitude da saúde, devendo abranger o máximo de situações de proteção social à sociedade, tanto de forma objetiva, quanto de forma subjetiva (TSUTIYA, 2013, p. 485).

A forma objetiva do direito fundamental à saúde, de acordo com Rios (2009, p. 06), implica em:

Existência de deveres dos Poderes Públicos na organização e no desenho institucional das políticas públicas de saúde, não só em relação às atribuições dos entes federados relativas à participação de cada um no SUS, mas também aos deveres e à responsabilidade da iniciativa privada quando atuante na área da saúde. A dimensão objetiva também implica, por exemplo, a proibição de legislação que venha a excluir determinada dimensão do conceito constitucional de saúde das políticas públicas (por exemplo, uma opção exclusiva pela medicina curativa estritamente farmacêutica em detrimento de medidas preventivas mais amplas).

Com efeito, esta forma objetiva alcança não só os encargos sobre a Administração Pública, mas também as responsabilidades das instituições privadas que atuam nesta área e, ainda, controla a elaboração de normas de políticas públicas, a fim de garantir a extensão do direito nestas organizações.

Já a forma subjetiva, segundo este mesmo autor, é:

Relativa aos direitos e deveres dos titulares à saúde, sejam eles indivíduos, sejam agrupamentos, têm incidência cotidiana e decisiva na vida de inúmeros cidadãos que se utilizam dos serviços de saúde, especialmente públicos. [...] trata-se da dimensão que fundamenta tais demandas, com fortes consequências para a execução das políticas públicas. (RIOS, 2009, p. 06).

Assim, entende-se que a forma subjetiva deste princípio se refere às garantias e obrigações dos cidadãos que utilizam este sistema.

Além disso, complementa-se que, diante de todos os desafios que o sistema de saúde pública enfrenta, em 2011, foi promulgada a Política Nacional de Atenção Básica, que possui o propósito de expandir e qualificar este acesso, a fim de garantir a efetivação do princípio da universalidade (SOLHA, 2014, p. 22).

O princípio da integralidade, por sua vez, busca atender a todas as necessidades dos cidadãos, com integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação, agindo com outras políticas públicas, a fim de assegurar uma atuação em áreas que tenham impactos na saúde e na qualidade de vida das pessoas (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020).

Deste modo, este princípio implica em uma sistematização do conjunto de práticas para enfrentamento de problemas e atendimento das necessidades de saúde (TEIXEIRA, 2011, p. 06).

Ainda, neste sentido, a integralidade busca uma racionalização do sistema de serviço de modo hierarquizado, buscando articular ações de baixa, média e alta complexidade, bem como humanizar os serviços e as ações do Sistema Único de Saúde (RIOS, 2009, p. 05).

Por fim, o princípio da equidade trata que o acesso à saúde deve ser igualitário, sem distinção de classe nas ações e serviços (TSUTIYA, 2013, p. 486).

Ademais, Teixeira (2011, p. 05) expõe que:

O ponto de partida da noção de equidade é o reconhecimento da desigualdade entre as pessoas e os grupos sociais e o reconhecimento de que muitas dessas desigualdades são injustas e devem ser superadas. Em saúde, especificamente, as desigualdades sociais se apresentam como desigualdades diante do adoecer e do morrer, reconhecendo-se a possibilidade de redução dessas desigualdades, de modo a garantir condições de vida e saúde mais iguais para todos.

Com efeito, este princípio busca eliminar as desigualdades que foram construídas histórica e politicamente, seja por meio do acesso, da distribuição dos recursos ou do uso dos serviços deste sistema (NORONHA; PEREIRA, 2013, p. 21), sendo um exemplo as ações voltadas para grupos minoritários e que apresentam condições de saúde desfavoráveis, sejam estes indígenas, quilombolas, imigrantes, idosos etc. (SOLHA, 2014, p. 25).

Adentrando aos princípios organizativos, a regionalização e a hierarquização da saúde referem-se a forma de organização dos estabelecimentos entre si e com a população usuária (TEIXEIRA, 2011, p. 06).

Destarte, a regionalização delimita a base territorial para o sistema público de saúde, buscando unir os serviços já existentes, a fim de haver um comando unificado entre estes; a hierarquização, por sua vez, concerne à divisão de organização nas formas de acesso aos serviços que fazem parte da complexidade de cada caso, respeitando os limites dos recursos de determinada região (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020).

O princípio da descentralização e do comando único, prescritos no artigo 198, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, buscam uma prestação de serviços com maior qualidade, garantindo o controle e a fiscalização da população (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020), apontando que cada esfera de governo terá uma direção única, formando o SUS, e essa unificação garantirá uma melhor elaboração de ações da área, com melhor controle orçamentário, por exemplo (TSUTIYA, 2013, p. 486).

Concluindo, para este princípio ter efetividade, deve existir a concepção constitucional do mando único, que faz com que cada esfera de governo seja autônoma e soberana nas suas decisões e atividades, respeitando os princípios gerais e a participação da sociedade (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020).

Por fim, existe o princípio da participação da comunidade, segundo Fortes e Paulsen (2005, p. 306):

O princípio da participação da comunidade no setor da saúde, concebida esta em sua concepção plena de bem-estar da pessoa humana, envolveria, também, para além do simples dever individual de cuidar-se (englobando também as noções de higiene pessoal), o desenvolvimento de ações ou programas de higiene social (combate, por exemplo, a toxicomania), higiene ambiental geral (envolvendo combate à poluição em geral, em todas as suas formas, atmosférica, do solo, da água, visual, com medidas destinadas às pessoas jurídicas — como pertinentes, por exemplo, à destinação do lixo e sua respectiva separação) e de higiene mental do trabalho (melhorias das condições ambientais do trabalho, promovendo, com isso, melhoria das condições de vida do trabalhador), dentre outras medidas. A cada membro da coletividade, em suma, e também à própria coletividade, entendida enquanto grupo, inclusive zelar pela melhoria, dentro do possível, das condições de saúde profissional.

Portanto, para a efetivação deste princípio existem os conselhos e as conferências de saúde, que buscam estratégias, controles e analisam as execuções das políticas de saúde (BRASIL, 2020).

Assim, constata-se que os princípios moldam e auxiliam este sistema tão amplo, garantindo o acesso de milhões de brasileiros a este direito.

Diante do exposto, a partir da compreensão da definição da seguridade social e, principalmente, da saúde, bem como os seus princípios e os setores responsáveis pela sua administração, adentra-se às funções dos Poderes da União, em especial à elaboração de políticas públicas, e os conflitos que ocorrem entre estes.

2.2 OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA NO ÂMBITO DA SAÚDE ENTRE OS PODERES DO ESTADO

A Constituição Federal preconizou, em seus artigos 2º e 127, a existência dos Poderes do Estado e da Instituição do Ministério Público como sendo independentes e harmônicos entre si, repartindo funções estatais, bem como prevendo prerrogativas e imunidades para que pudessem desempenhá-las e, ainda, criando mecanismos de controles recíprocos (MORAES, 2019, p. 451).

Esta tripartição encontra-se consagrada no artigo 2º da Carta Magna, sendo composta pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tendo como objetivo preservar a liberdade individual e combater a concentração de poder (LENZA, 2019, p. 568).

Neste mesmo contexto, para Moraes (2019, p. 453):

É a defesa do regime democrático, dos direitos fundamentais e da própria Separação de Poderes, legitimando, pois, o tratamento diferenciado fixado a seus membros, em face do princípio da igualdade. Assim, estas eventuais diferenciações são compatíveis com a cláusula igualitária por existência de um vínculo de correlação lógica entre o tópico diferencial acolhido por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, pois compatível com interesses prestigiados na constituição.

Frisa-se que em alguns Estados Democráticos a separação de poderes serve como estruturação e organização, possuindo atribuições estatais de legislar, administrar e julgar, outorgadas à órgãos distintos, especializados e independentes. Também, estes Poderes devem respeitar a Constituição, obedecendo e impulsionando os seus valores (BARROSO, 2008, p. 15).

Estes poderes possuem funções típicas e atípicas, que podem ser entendidas como funções inerentes à sua natureza e inerentes à natureza típica dos outros dois órgãos, respectivamente (LENZA, 2019, p. 571).

De acordo com Lenza (2019, p. 571):

Mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário.

O Poder Executivo tem seu exercício direcionado ao Presidente da República, com o auxílio dos Ministros de Estado, tendo a função típica de administrar coisa pública e, como função atípica, tem função de legislar, conforme elencado no art. 62 da Constituição Federal, e julgar (MORAES, 2019, p. 453).

Outrossim, salienta-se que foram fixadas prerrogativas e imunidades ao Presidente da República, com o intuito de manter a independência e harmonia dos Poderes da União, garantindo, deste modo, o independente e imparcial exercício desta chefia (MORAES, 2019, p. 520), estando suas competências e responsabilidades elencadas nos artigos 84 e 85 da Constituição Federal.

Há, ainda, dois órgãos de consulta, quais sejam, o Conselho da República, e o Conselho da Defesa Nacional.

Inicialmente, o Conselho da República serve de consulta ao Presidente da República, para deliberar em casos de intervenção federal e demais pontos pertinentes de estabilidade das instituições democráticas. Considerando que este órgão serve apenas como consulta, sua posição não tem efeito vinculante sobre a decisão do presidente, podendo este decidir como melhor requerer (HACK, 2012, p. 152). Ademais, sua competência encontra-se consagrada no art. 90 da Constituição Federal:

Art. 90. Compete ao Conselho da República pronunciar-se sobre:
I - intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio;
II- as questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas.
§ 1º O Presidente da República poderá convocar Ministro de Estado para participar da reunião do Conselho, quando constar da pauta questão relacionada com o respectivo Ministério.
§ 2º A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho da República.

Já o Conselho da Defesa Nacional possui a função de apreciar matérias de soberania nacional e defesa do Estado democrático, manifestando-se sobre a declaração de guerra, a celebração da paz, a decretação dos estados de defesa e de sítio e a intervenção federal. Também indica critérios acerca do uso de áreas

necessárias à segurança nacional, bem como analisa e propõe iniciativas visando a proteção da independência nacional e o Estado democrático de direito (HACK, 2012, p. 152). Consoante o art. 91 da Constituição Federal de 1988:

Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos:

I - o Vice-Presidente da República;

II - o Presidente da Câmara dos Deputados;

III - o Presidente do Senado Federal;

IV - o Ministro da Justiça;

V - os Ministros militares;

VI - o Ministro de Estado da Defesa;

VII - o Ministro das Relações Exteriores;

VIII - o Ministro do Planejamento.

VIII - os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

I - opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos desta Constituição;

II - opinar sobre a decretação do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal;

III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;

IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático.

§ 2º A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional.

Já o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, sendo composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, e tem como função típica, legislar e fiscalizar, e como função atípica, administrar e julgar (MORAES, 2019, p. 457).

Neste norte, o artigo 45 da Constituição Federal de 1988 refere-se acerca da Câmara dos Deputados:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

§ 2º Cada Território elegerá quatro Deputados.

E o artigo 46 da Carta Magna institui acerca do Senado Federal:

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

§ 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes.

Quanto às suas funções, a lei determina que o Congresso crie normas jurídicas, bem como seja responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo e, quanto às suas funções atípicas, a primeira acontece em relação a sua organização e operacionalidade interna, provendo cargos, promoções de servidores e, a segunda, ocorre no processo de julgamento do Presidente da República, nos casos de crime de responsabilidade (MORAES, 2019, p. 457).

O Poder Judiciário, por sua vez, é reconhecido como um poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, com uma função de ser o guardião da Constituição, preservando os princípios da legalidade e igualdade (MORAES, 2019, p. 553).

Ainda, quanto à proteção deste órgão em relação aos direitos assegurados na Carta Magna, Mendes (2018, p. 1044) ressalta que:

O princípio da proteção judicial efetiva configura pedra angular do sistema de proteção de direitos. Conceberam-se novas garantias judiciais de proteção da ordem constitucional objetiva e do sistema de direitos subjetivos, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade, da ação direta por omissão, do mandado de injunção, do habeas data e do mandado de segurança coletivo. A ação civil pública ganhou dimensão constitucional. A ação popular teve seu âmbito de proteção alargado. A ampliação dos mecanismos de proteção tem influenciado a concepção de um modelo de organização do Judiciário.

Referente às suas garantias, este Poder possui a vitaliciedade, que só é obtida após o estágio probatório, que dura dois anos no exercício do cargo, após sua aprovação em concursos, a inamovibilidade, garantindo que o Magistrado somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa sua e, por fim, a irredutibilidade de vencimentos, que assegura a não redução do salário como forma de pressão, a fim do livre exercício de suas atribuições (MORAES, 2019, p. 562).

Outrossim, para Moraes (2019, p. 554):

É preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania. (MORAES, 2019, p. 554).

Os órgãos deste poder estão elencados no art. 92 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

Na área da saúde, as políticas públicas realizadas são de responsabilidade do Poder Executivo, todavia, é significativo o esclarecimento de Torrens (2013, p. 201):

Ao Executivo cabe a maior parte da elaboração significativa de políticas públicas, sem dúvida, mas há um processo de amadurecimento, debate ampliado e deliberação sobre as leis a serem construídas que se deve levar em conta, e esse processo é permeado pelas complexas práticas do Legislativo.

Isso posto, verifica-se que a elaboração das políticas públicas não se trata de ações que cabem apenas ao Poder Executivo, mas contemplam todo o processo do Poder Legislativo de elaboração de normas.

Em sequência, em relação às políticas públicas, estas são feitas por entes públicos federais, estaduais e municipais da administração direta e indireta e fundações mantidas pelo Poder Público, para controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos e, ainda, de sangue e hemoderivados, bem como de equipamentos, definidos no art. 4º da Lei nº 8.080/90.

Além disso, o Sistema Único de Saúde é operacionalizado na forma de gestão, com atividade e responsabilidade de ser dirigido pelo exercício de funções de

coordenação, articulação, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria, pelos gestores municipais, estaduais e da União, através de secretarias e do Ministério da Saúde (TSUTIYA, 2013, p. 493).

Dessa maneira, de acordo com a teoria da separação de poderes, o Poder Executivo e Legislativo definem os medicamentos que devem ser fornecidos no Sistema Único de Saúde, bem como estabelecem políticas públicas.

Ademais, em relação ao Poder Legislativo, nota-se que este vem preenchendo suas diretrizes em conformidade com as ações do Poder Executivo, já que transforma as políticas definidas pelo Ministério da Saúde e, ainda, presta assistência a demandas legítimas, mas específicas de determinados grupos (BAPTISTA; MACHADO; LIMA, 2009, p. 837).

Ocorre que, diante do direito concedido ao Poder Judiciário de intervir em casos que haja lesão ou ameaça a direito, conforme elencado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, face o foco nos direitos e garantias fundamentais, ampliou-se este acesso à justiça nos conflitos relacionados à saúde pública. Todavia, esta independência e insulamento do Poder Judiciário direcionou, de uma forma crescente, suas decisões ao acesso à saúde (BAPTISTA; MACHADO; LIMA, 2009, p. 837).

Destarte, constata-se que este avanço nos direitos sociais trouxe desafios na execução de políticas públicas do Estado, estabelecendo estas a instituições jurídicas para garantia deste direito (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 09).

Em casos de dissonâncias de leis, Barroso (2008, p. 15) afirma que:

No arranjo institucional em vigor, em caso de divergência na interpretação das normas constitucionais ou legais, a palavra final é do Judiciário. Essa primazia não significa, porém, que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal. Nem muito menos legítima a arrogância judicial.

Assim, embora o Poder Judiciário tenha esta prerrogativa, nem todo assunto deverá ser decidido por este, devendo considerar os posicionamentos advindos do Poder Executivo e do Poder Judiciário (BARROSO, 2008, p. 16).

Ainda, Baptista, Machado e Lima (2009, p. 837) concluem que:

A desarticulação entre os Poderes revela a importância do aprimoramento dos mecanismos de "pesos e contrapesos" na saúde e dos canais de diálogo entre as instituições públicas que operam na garantia dos princípios do SUS. Ainda que tenham ocorrido avanços, permanece como grande desafio do

Estado, entendido de forma ampla, garantir a democracia e exercer o papel mediador de interesses e demandas, estabelecendo prioridades e atuando de forma equilibrada, visando ao bem-estar coletivo e não simplesmente atendendo aos interesses de grupos específicos.

Portanto, considerando que as consequências causadas desta intromissão do Poder Judiciário podem ser arriscadas, deve haver cautela nestas decisões, a fim de que não ocorra um desalinhamento na tripartição dos poderes, bem como não prejudique o sistema de ações sociais das políticas públicas.

Neste mesmo segmento, Barroso (2008, p. 16) fundamenta que:

O juiz nem sempre dispõe das informações, do tempo e mesmo do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público. [...] Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos.

Entende-se, deste modo, que o Magistrado não possui, muitas vezes, uma compreensão ampla nos tratamentos terapêuticos, tendo como base documentos e provas produzidas ao longo do processo, todavia, isso faz com que estes tomem decisões precipitadas, colocando em risco os valores destinados às políticas públicas, além, também, de serem direcionadas a uma pessoa apenas.

Assim, com efeito, nota-se um excesso por parte do Poder Judiciário, conflitando com o limite das suas atribuições elencadas na Constituição Federal, sendo prejudicial às demais atuações do Executivo e Legislativo.

Por fim, após aprofundar-se aos Poderes da União, em relação à sua estrutura e organização, além de distinguir suas funções típicas e atípicas e seus conflitos decorrentes, adentrar-se-á aos principais motivadores e os efeitos do excesso da judicialização da saúde no Brasil, principalmente em seus impactos financeiros.

2.3 AS CAUSAS E OS EFEITOS JURÍDICOS DO DIREITO AO ACESSO À SAÚDE

De acordo com uma pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça, de 2008 até 2017, houve um crescimento de 130% de ajuizamentos de processos em primeira instância relacionados à área da saúde, ademais, entre 2009 a 2017, em

segunda instância, houve um acréscimo de 85% do número de distribuição de processos nesta mesma área (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 46).

Nestes processos, os principais assuntos discutidos são plano de saúde, seguro e saúde, seguidos de tratamento médico-hospitalar e fornecimento de medicamentos. Também, segundo esta mesma pesquisa, a instituição faz a observação de que houve uma participação muito elevada dos assuntos como plano de saúde e seguro, expondo uma relevância da litigância judicial na área da saúde suplementar (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 48).

Quanto aos locais de ajuizamentos desses processos, a Justiça Estadual de São Paulo distribuiu cerca de 116.518 casos, só na categoria plano de saúde, sendo uma das principais responsáveis por esse número de ajuizamentos. Outrossim, com base nos tribunais que informaram os assuntos dos processos, em ambas as instâncias, os seis com mais autos são o TJCE, TJMG, TJPE, TJRJ, TJSC e TJSP, e plano de saúde e seguro aparecem entre os cinco principais assuntos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 49).

Em relação ao estado do Rio de Janeiro, o tema saúde é o principal e aparece em 35% dos casos, em Minas Gerais, Santa Catarina, Tocantins, Acre, Alagoas e Mato Grosso do Sul, os assuntos que mais aparecem em autos é tratamento médico-hospitalar e fornecimento de medicamentos, já no Ceará, 67% dos processos são relativos a seguro e, em Pernambuco e Rio Grande do Norte, o assunto que mais aparece é planos de saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 49 e 50).

Ademais, o CNJ (2019, p. 52) conclui que:

Os principais assuntos enfrentados pelos tribunais em segunda instância não necessariamente são os mais distribuídos em primeira instância, mesmo considerando que a base de dados cobre um período relativamente extenso (10 anos). [...] Em Minas Gerais, por exemplo, o principal assunto em primeira instância era “planos de saúde”, mas em segunda instância é “tratamento médico-hospitalar e/ou medicamentos”.

Essa expansão de ajuizamentos afeta, ainda, gastos públicos e, de acordo com Milton Júnior (2013, p. 06):

Segundo informações obtidas pelo Ministério da Saúde junto aos estados, somente o Governo do Estado de São Paulo gastou, em 2010, quase R\$ 700 milhões no atendimento às demandas judiciais de saúde. O valor representa cinco vezes o montante gasto pelo Governo Federal no mesmo ano (R\$ 139,8 milhões). Estima-se que a conta da judicialização seja bem maior, pois não existem informações precisas acerca da intervenção judicial em saúde nos

âmbitos estadual e municipal, onde é possível que a situação seja semelhante à observada na esfera federal. (MILTON JÚNIOR, 2013, p. 06).

Frisa-se que em várias situações que envolvam direitos sociais, direito à saúde, bem como fornecimento de medicamentos, o Judiciário pode e deve intervir, porém isso não faz com que esta intervenção seja imune a objeções diversas, ainda mais quando excessivamente invasiva da deliberação de outros Poderes (BARROSO, 2007, p. 22).

Dessa forma, diz Barroso (2007, p. 23) que “O art. 196 da Constituição Federal deixa claro que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, não através de decisões judiciais.”.

Importante fazer uma ressalva de que, apesar de haver este direito de acesso à saúde, por meio do Poder Judiciário, a utilização do processo judicial como instrumento de efetivação acabou se tornando um alvo da “indústria da ação judicial”, na qual atuam profissionais médicos, advogados e laboratórios (SILVA, [2020], p. 44).

Assim, Barroso (2007, p. 27) conclui que o Judiciário vem assumindo um papel de protagonista na implementação de políticas públicas, privilegiando as pessoas que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial, e faz com que os valores destinados à população seja transferido para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média.

Por derradeiro, para Barroso (2007, p. 28), mesmo que se levante o questionamento de que este aumento de atuação do Poder Judiciário seja decorrente de deficiências da Administração Pública, deve-se ter em vista que este Poder não tem conhecimento necessário para instituir políticas públicas na área da saúde, mesmo que os processos sejam instruídos de laudos e exames médicos.

Quanto às instituições privadas da área da saúde, esta judicialização também atinge suas relações contratuais que, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, afetam, aproximadamente, 50 milhões de beneficiários de planos de saúde, operadoras e prestadoras de serviços de assistência à saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 13).

Além disto, a pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 14) frisa que:

A judicialização da saúde é também um fenômeno de elevada complexidade. A literatura científica, por exemplo, diverge sobre quem procura o Judiciário requerendo serviços e produtos de saúde (pobres ou ricos?), diverge sobre o que requerem (medicamentos e serviços que são parte das listas, protocolos e contratos ou fora destes?) ou ainda diverge sobre os efeitos dessas ações judiciais sobre a política geral de saúde pública e privada (qual a magnitude dos distúrbios causados?). Ademais, a divergência perpassa, inclusive, os próprios pressupostos normativos do conflito, ou seja, sobre quais devem ser os parâmetros de justiça e de quem é a competência para decidir. (Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 14).

Assim, a judicialização da saúde mostra-se divergente quando é necessário integrar as suas particularidades.

A partir disto, adentra-se aos motivadores deste excesso de judicialização, compreendendo-se as possíveis lacunas das políticas públicas.

Inicialmente, as políticas públicas são ações governamentais, concluídas prioritariamente pelo Estado, porquanto é seu dever constitucional, servindo de instrumento para a efetivação dos direitos sociais garantidos pela Carta Magna (MENDES, 2017, p. 38).

Para Lucchesi (2002, p. 12), estes atos podem mudar conforme o grau de diversificação da economia, a natureza do regime social, a visão dos governantes e, ainda, com o nível de atuação dos grupos sociais.

Segundo Secchi, Coelho e Pires (2019, p. 02):

Uma política pública possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante.

Compreendem as etapas de agenda, quando os temas são debatidos na esfera pública; de formulação, quando são detalhadas as alternativas e elaborados planos de ação; de implementação, quando postas em prática; e de avaliação, quando verificados os resultados das políticas implementadas (SOUZA, 2006, p. 02 e 04).

Adentrando nas políticas públicas na área da saúde, estas são diretrizes que regulam gestores e profissionais, visando melhores resultados a determinadas situações de saúde ou populações específicas (SOLHA, 2014, p. 72).

Solha (2014, p. 72) ressalta que:

As políticas públicas de saúde no Brasil sempre estiveram relacionadas ao momento histórico, com suas descobertas científicas, situação econômica e sonhos para o futuro. O sistema de saúde brasileiro passou por diversas

fases no último século, mas foi modificada ao longo dos séculos XX e XXI, mas foi a partir de 1990 que houve uma aceleração do processo, com a promulgação de portarias, leis e outras formas jurídicas, visando qualificar o processo de implementação do SUS, não sem dificuldades. (SOLHA, 2014, p. 72).

No Brasil, as políticas públicas vigentes são a Política Nacional de Atenção Básica que, segundo a Portaria nº. 2.488/2011, é:

Conjunto de ações de saúde, no âmbito individual e coletivo, que abrange a promoção e a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação, redução de danos e a manutenção da saúde com o objetivo de desenvolver uma atenção integral que impacte na situação de saúde e autonomia das pessoas e nos determinantes e condicionantes de saúde das coletividades. É desenvolvida por meio do exercício de práticas de cuidado e gestão, democráticas e participativas, sob forma de trabalho em equipe, dirigidas a populações de territórios definidos, pelas quais assume a responsabilidade sanitária, considerando a dinamicidade existente no território em que vivem essas populações (BRASIL, 2011).

Ainda, esta foi revisada pela Portaria nº 2.436, de 21 de setembro de 2017, reformulando as diretrizes de organização da Atenção Básica, na Rede de Atenção à Saúde (BRASIL, 2017).

Em sequência, as Políticas de Atenção Hospitalar são estruturadas com base nas necessidades da população, buscando garantir o atendimento aos usuários, com assistência de multiprofissionais que atuam no cuidado e regulação do acesso, bem como na qualidade do auxílio prestado e na segurança do paciente (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020) e é regulada pela Portaria nº 3.390, de 30 de dezembro de 2013.

A Política Nacional de Atenção à Urgências objetiva estruturar e organizar a rede de urgência e emergência nesta área, tendo sido redefinida na Portaria nº 10, de 03 de janeiro de 2017 (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020).

A Política Nacional de Promoção da Saúde trata de o Estado promover a busca pela saúde, tendo como objetivo a atuação de enfrentamento de fatores de risco por meio de ações intersetoriais e educação para a saúde (SOLHA, 2014, p. 76) e foi redefinida pela Portaria nº 2.446, de 11 de novembro de 2014.

A Política Nacional de Humanização, por sua vez, positiva os princípios do Sistema Único de Saúde nas práticas de atenção e gestão, qualificando a saúde no país e incitando trocas solidárias de gestores, trabalhadores e a população (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020).

Outrossim, há a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher, que visa a criação e aumentos de condições necessárias aos direitos da mulher (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020), as políticas para crianças e adolescentes, que buscam a promoção, proteção e recuperação da saúde destes (SOLHA, 2014, p. 80) e, também, a Política Nacional de Atenção à Saúde Integral do Homem, que versa sobre ações que auxiliem na realidade singular destes, nos seus variados contextos socioculturais e político-econômicos (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2020).

Por derradeiro, há a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, disposta na Portaria nº 2.528, de 19 de outubro de 2006, que oferece a manutenção e promoção da autonomia e independência destas pessoas, orientando medidas de saúde; a Política Nacional de Saúde Integral de LGBT, que fora promulgada pela Portaria nº 2.836 de 1º de dezembro de 2011, que trata da promoção da saúde para estes indivíduos, cessando a discriminação e o preconceito institucional, cooperando para a diminuição das desigualdades; a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, regulada pela Lei nº 9.836/99, que visa a proteção aos povos indígenas ao acesso à saúde, abrangendo a diversidade social, cultural, geográfica, histórica e política a fim de beneficiar a superação dos fatores que tornam esse povo mais expostos aos problemas no âmbito da saúde (BRASIL, 2002, p. 15) e a Política Nacional de Saúde Integral da População Negra, definida pela Portaria nº 992, de 13 de maio de 2009, que objetiva assegurar a igualdade na área para esta parcela populacional, detendo um caráter compensatório face às discriminações raciais existentes na história do país (CHEHUEN NETO, et al, 2015, p. 01).

Com base nisso, questiona-se se há possíveis lacunas nestas políticas públicas que motivam a população a se socorrer do Poder Judiciário.

Ainda nesta lógica, Passos (2014, p. 107) afirma que:

A judicialização das políticas públicas sofre críticas decorrentes de dois argumentos pragmáticos, destituídos de caráter jurídico e de difícil refutação: falece ao Poder Judiciário capacidade técnica para a apreciação das políticas públicas em toda a sua amplitude e profundidade; ela pode promover a desorganização de uma política bem definida, com repercussões, inclusive, no planejamento orçamentário, pela introdução de um elemento novo pela via judicial.

Há uma deficiência nas elaborações de interesses coletivos nesta área, em razão da especialização de encargos governamentais deste sistema ao setor público, direcionando para o ramo de trabalho, as profissionais da área e, para a ANS

suplementar, a normatização das instituições privadas. Ademais, há problemas de “qualidade” neste sistema, porquanto os responsáveis pelas soluções de mercado não são fiéis à área pública (BAHIA; COSTA; STRALEN, 2007, p.1816).

Também, estes autores ressaltam que as “metas de qualidade e produtividade devem orientar as funções governamentais na saúde para fortalecer a sua credibilidade e eficiência.” (BAHIA; COSTA; STRALEN, 2007, p. 1817).

Dito isto, aprofunda-se aos efeitos que decorrem deste problema, qual seja, a limitação orçamentária dos entes públicos face ao princípio da reserva do possível.

Veja-se que um dos maiores impasses que o excesso de judicialização vem causando são rombos orçamentários aos entes públicos, porquanto, há uma organização nas políticas públicas na área da saúde, com valores predestinados.

De acordo com Chioro e Massuda (2015, não paginado):

Desde 2010, houve um aumento de 500% nos gastos com ações judiciais. Naquele ano, o valor consumido foi de R\$ 139,6 milhões. Apenas em 2014, o gasto chegou a R\$ 838,4 milhões. O gasto feito só em 2014 seria suficiente para contratar quase 3 mil profissionais do Mais Médicos por um ano, adquirir mais de 5,8 mil ambulâncias, construir 327 UPAs de porte I ou 12 hospitais.

Ressalta-se que, dentre estes gastos, a maior parte refere-se aos medicamentos para doenças raras ou não, regulamentadas pelas autoridades da área da saúde (SALDIVA; VERAS, 2018).

A partir disso, os entes estatais vêm invocando o princípio da reserva do possível nestas ações. Souza (2013, p. 03) explica que este princípio “é um elemento externo, capaz de limitar ou até restringir o acesso dos titulares a um direito fundamental social específico, face à limitação orçamentária do Estado”.

Assim, a reserva do possível refere-se à impossibilidade do Estado de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais sociais, sob pena de grave prejuízo aos recursos financeiros deste e, por conseguinte, à população (SOUZA, 2013, p. 03).

Historicamente, este princípio surgiu em uma decisão do Tribunal Constitucional Alemão e, com modificações, foi usado no Brasil por meio judicial e doutrinário, através da forma de limitação fática, que trata da possibilidade financeira do ente, e da forma jurídica, que refere que o Estado, mesmo com recursos financeiros, pode dispor dos recursos existentes (GLOECKNER, 2013, p. 08).

Com efeito, Gloeckner (2013, p. 08) conclui que:

O ente público, além de possuir a capacidade material (limite fático) deverá ter a possibilidade jurídica de disposição desses bens. Isso significa que o gasto com o direito prestacional deverá estar previsto no orçamento público anual. Neste caso, mesmo tendo a Administração Pública possibilidade financeira de prestar o direito, se o gasto não estiver previsto em Lei Orçamentária, não poderá dispor daquele valor. (GLOECKNER, 2013, p. 08).

Outrossim, frisa-se que, mesmo diante desta insuficiência orçamentária, quando não houver impossibilidade objetiva demonstrada pelo Estado, esta omissão não encontra justificativa na Reserva do Possível, pois trata-se do Mínimo Existencial de um direito fundamental (SOUZA, 2013, p. 15).

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. DEVER DO MUNICÍPIO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. 1. A assistência à saúde é direito de todos garantido constitucionalmente, devendo o Poder Público custear os medicamentos e tratamentos aos necessitados. [...] 4. A ausência de previsão orçamentária e reserva do possível são argumentos que não constituem óbice ao dever da administração de prestar assistência à saúde, não podendo ser utilizados para justificar gestões ineficientes, pois as políticas públicas que não concretizam os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana desatendem o mínimo existencial, assegurado pela Carta Magna. 5. A alegação de escassez de recursos para o ente público se eximir de fornecer o tratamento solicitado pelo autor sobrepõe o interesse financeiro da administração ao direito à vida e à saúde daquele que necessita ser assistido. 6. Argumentos que não constituem óbice ao dever da administração de prestar assistência à saúde, não podendo ser utilizados para justificar gestões ineficientes, pois as políticas públicas que não concretizam os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana desatendem o mínimo existencial, assegurado pela Carta Magna. [...] RECURSO DESPROVIDO. CONFIRMADA A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível. Processo nº 70082917287. Relator: Sérgio Luiz Grassi Beck. Julgado em: 05-12-2019)

Deste modo, faz-se a ressalva de que o mínimo existencial se refere ao direito do cidadão às condições mínimas indispensáveis para a existência humana digna e, ainda que não esteja definido na Constituição Federal, encontra-se descrito nos direitos fundamentais (SOUZA, 2013, p. 08).

Souza (2013, p. 09) conclui que:

O Mínimo Existencial surgiu para proteção dos indivíduos por meio da efetivação de uma parcela das garantias constitucionais aptas a proporcionar ao ser humano uma vida com dignidade, frente a todo o descaso que presenciamos diariamente do poder público para com as necessidades mais urgentes dos cidadãos.

Por derradeiro, deve o Judiciário considerar os fundamentos da Administração Pública, uma vez que, não havendo uma análise prudente do caso, ocasionará cada vez mais prejuízos ao Estado, já que diante dos gastos ocasionados desta judicialização retira de recursos de determinada área para aplicar conforme o ordenamento judicial (SOUZA, 2013, p. 15).

Em contrapartida, é necessário levar em conta a afirmação de Passos (2014, p. 109):

As interferências promovidas pelo Poder Judiciário têm, realmente, a capacidade de desestabilizar todo um planejamento estatal, mas isso não lhe é uma peculiaridade exclusiva. Pelo contrário, e na esteira do que foi tratado anteriormente, o processo judicial funciona como mais um elemento democratizante, permitindo aos particulares o acesso aos centros de decisão da atividade pública, extrapolando os limites de uma democracia meramente representativa.

Também, este mesmo autor ressalta que:

A judicialização nem sempre representa uma variável negativa, permitindo o amadurecimento e a sofisticação da política, tal como ocorreu nos casos de tratamento da AIDS e de construção de creches e pré-escolas analisados anteriormente. (PASSOS, 2014, p. 109).

Assim, conclui-se que não se pode ocultar a necessidade e legitimidade do Poder Judiciário de participar das políticas públicas.

Em um tema tão complexo, impossível não mencionar acerca de uma das maiores crises sanitárias mundiais desta época, de acordo com a Organização Mundial da Saúde, o Coronavírus, denominado SARS-CoV-2 (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, [2020]).

De acordo com informações fornecidas junto ao site do Ministério da Saúde:

A COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, a maioria (cerca de 80%) dos pacientes com COVID-19 podem ser assintomáticos ou oligossintomáticos (poucos sintomas), e aproximadamente 20% dos casos detectados requer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, dos quais aproximadamente 5% podem necessitar de suporte ventilatório.

O número de casos aumentou disparadamente e, com isso, vieram os óbitos de milhares de brasileiros, fazendo com que o Estado tomasse providências rápidas

para controle da propagação do vírus, bem como de prestar apoio de materiais, leitos etc.

Estima-se que, quanto às ações governamentais, foram investidos R\$1,9 bilhão, destinados aos estados e municípios para pagamento de leitos em UTI, além de 971 leitos de suporte ventilatório exclusivos para Covid-19, com investimento de R\$ 13,9 milhões, bem como materiais entregues para as secretarias estaduais de Saúde (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, [2020]).

Com isso, a fim de fiscalizar e controlar as ações judiciais que surgiriam dessa crise, o Supremo Tribunal Federal lançou o Painel COVID-19, que acompanha os processos judiciais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Painel de Ações COVID-19. 2020).

Diante disto, analisado os motivadores e os efeitos da judicialização da saúde, adentra-se à comparação entre o direito ao acesso à saúde e o direito ao acesso ao judiciário frente às análises dos tribunais de demandas que versam sobre saúde.

3 DIREITO AO ACESSO À SAÚDE E O DIREITO AO ACESSO AO JUDICIÁRIO FRENTE ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE DEMANDAS QUE VERSAM SOBRE SAÚDE

O presente capítulo tem como objetivo, inicialmente, compreender a garantia ao acesso à saúde e a garantia ao acesso ao judiciário, se há divergências nesses benefícios assegurados pela Constituição Federal, considerando a judicialização que vem sendo enfrentada, bem como analisar as decisões judiciais dos tribunais do país, observando quais os critérios que levam à procedência nas ações que versam acerca de pedidos na área da saúde.

3.1 O DIREITO AO ACESSO À SAÚDE VERSUS O DIREITO AO ACESSO AO JUDICIÁRIO E A ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO PAÍS DE PEDIDOS NESTA ÁREA

O direito ao acesso à saúde encontra-se consagrado no artigo 196 da Constituição Federal, *in verbis*:

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.

Quanto à esta norma, Scliar (2007, p. 11) refere que “Este é o princípio que norteia o SUS, Sistema Único de Saúde. E é o princípio que está colaborando para desenvolver a dignidade aos brasileiros, como cidadãos e como seres humanos”.

Frisa-se que este direito trata de uma questão de cidadania e justiça social, não apenas um estado biológico independente de status social e individual, restando caracterizado, amplamente, como um estado de bem-estar e não a mera inexistência de moléstias (VENTURA et al., 2010, não paginado).

A partir disto, Badziak e Moura (2010, p. 72) destacam que os Determinantes Sociais da Saúde são elementos aos quais permite que a saúde seja atingida, porquanto influenciam, afetam e determinam o bem-estar da população (GEORGE, 2011, p. 01).

Conforme Carrapato, Correia e Garcia (2017, não paginado) explicam:

O equilíbrio saúde-doença é determinado por uma multiplicidade de fatores de origem social, econômica, cultural, ambiental e biológica/genética

conhecida internacionalmente. Apesar da inquestionável influência de fatores externos ao indivíduo, nem sempre foram incluídos na formulação de políticas relacionadas com a saúde. (CARRAPATO, CORREIA E GARCIA, 2017, não paginado).

Deste modo, há diversas condições que fundamentam este processo saúde-doença e, ademais, embora sejam estes necessários para compreender as suas variáveis, malmente foram introduzidas na elaboração das políticas públicas.

Em sequência, são desenvolvidas as políticas públicas nesta área, direcionadas pelos princípios da universalidade e equidade no acesso a ações e serviços, e pelas diretrizes de descentralização da gestão, de integralidade do atendimento e participação da comunidade (LUCCHESI, 2002, p. 03), embora haja lacunas nestas políticas, pois, conforme já demonstrado acima, a população vem crescentemente buscando a efetivação deste direito no Poder Judiciário.

Concluindo, Ventura et al. (2010, não paginado) expõem que:

As dificuldades de se articular esses elementos e estabelecer os acordos necessários sobre o conteúdo e o modo de garanti-los têm sido o distanciamento entre o direito vigente na lei e o direito vivido na prática por milhões de pessoas, em todo o mundo. A alta intensidade da demanda judicial no âmbito da saúde reflete essa busca de aproximação, ou melhor, de efetividade de um aspecto desse direito, que é o acesso aos meios materiais para seu alcance.

Com efeito, vem sendo encontrados diversos obstáculos entre o direito na legislação vigente e na sua prática, a fim de instituir estas prerrogativas, sendo a judicialização um reflexo deste óbice.

A partir disso, necessário adentrar ao conceito do acesso à Justiça, pois vem havendo uma divergência em ambos os direitos, considerando a judicialização nesta área.

O acesso à Justiça trata de um direito de proteção judiciária, a fim de resolver conflitos de interesse (SILVA, 1999, p. 01), estando disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

Salienta-se que este direito não consiste em apenas recorrer ao Judiciário, porquanto emana o princípio da proteção judiciária, estabelecendo a principal garantia dos direitos subjetivos, o princípio da separação de poderes, vez que há monopólio da jurisdição, indo em encontro, também, aos princípios de independência e imparcialidade do Magistrado, a do Juiz Natural e direito de ação e defesa (SILVA, 1999, p. 04).

A Carta Magna definiu, outrossim, instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, qual seja, o Ministério Público e a Defensoria Pública, incumbido a estas a orientação jurídica e defesa em todos os graus dos necessitados (LEONELLI e MESQUITA, 2004, p. 80).

Concluindo, quanto ao seu conceito, Leonelli e Mesquita (2004, p. 81) mencionam:

Além de ampliar o sentido do acesso à justiça, associando a ele, como pressuposto, a inclusão social e o acesso ao conhecimento do Direito, é importante relacioná-lo no rol dos direitos fundamentais. Desta compreensão emergem propostas, tentativas e buscas de construção de uma cidadania que seja capaz de transformar a realidade, reconstruindo, também, as formas de expressão e de realização do Direito.

Esta prerrogativa trata-se, pois, de um direito fundamental, devendo alcançar a todos, principalmente aos cidadãos que não possuem conhecimento de seus direitos.

A partir disso, observa-se que o acesso à justiça, infelizmente, não é tão amplo, pois não são todas as pessoas que possuem a oportunidade de ver seus direitos efetivados, e o fator econômico é um grande contribuinte para isto (ZAGANELLI, 2016, p. 194).

Por conseguinte, quanto a ambos os temas, vê-se que esta definição de acesso à justiça não diz respeito somente ao ajuizamento de um processo e seu respectivo resultado, mas é uma forma de dar proteção à uma “prestação jurisdicional”, preservando o direito fundamental de acesso à saúde (VENTURA et al., 2010, p. 94).

Neste mesmo seguimento, Ventura et al. (2010, p. 94) apontam que:

Espera-se a resolução do conflito, garantindo-se materialmente o resguardo do direito à saúde dos cidadãos, com o fornecimento do medicamento

necessário, seguro e eficaz para seu tratamento de saúde. Portanto, o acesso à justiça aqui é considerado de forma mais ampla, como o acesso aos benefícios jurídicos em geral no nível legislativo e administrativo, além do acesso ao Judiciário. (VENTURA, SIMAS, PEPE, SCHRAMM, 2010, p. 94).

Por fim, conclui-se que o Estado deve examinar as possíveis brechas das políticas públicas, promovendo ações que possam acompanhar os avanços na área da saúde, para garantir, nesta fase, o acesso do cidadão a este direito garantido constitucionalmente.

Em sequência às decisões judiciais, inicialmente, destaca-se que as ações na área da saúde contemplam pedidos de fornecimento de medicamentos/insumos, realização de cirurgia, biópsia, leito em UTI etc.

Assim, analisando decisões recentes, conclui-se que há entendimento consolidado quanto à responsabilidade solidária entre os entes federativos, sob o argumento de que qualquer destes é parte legítima para responder às demandas, consoante disposto nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal.

Em casos de medicamentos, consulta-se se o fármaco está incluso na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) e, acaso incluído, a União não integra o polo passivo do feito, uma vez que o remédio engloba a política do Sistema Único de Saúde.

Ademais, o médico que assiste o paciente deve prescrever o insumo mais adequado para o tratamento e justificar se não há outro método terapêutico com mesma eficácia fornecida na rede pública.

Sendo o tratamento de alto custo ou não constando este na lista administrativa de dispensação pelo SUS, há entendimento de que não é motivo para eximir os entes de fornecer a medicação.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ESTADO E MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO/TRATAMENTO ONCOLÓGICO. SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS. CACONS. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRONUNCIAMENTO DO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. União, Estados, Distrito Federal e Municípios ostentam legitimidade concorrente para responder às demandas que visam ao fornecimento gratuito de medicamentos, exames ou procedimentos, inclusive cirurgias. [...] O fato de a medicação ser disponibilizada pelos Centros de Alta Complexidade em Oncologia – CACONS, pertencentes à União, não retira a legitimidade passiva concorrente dos Estados e Municípios, ante a solidariedade dos entes federados no tocante às

prestações positivas na área de saúde pública. TEMA 793 do STF. PAZOPANIBE. FÁRMACO ELENADO NO RENAME E/OU APROVADO PELO CONITEC. Situação concreta em que se discute a dispensação de fármaco que integra a política do SUS para tratamento da patologia de que padece a parte autora, circunstância que não enseja a inclusão da União no polo passivo da ação. ACESSO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL QUE EXIGE PROTEÇÃO SUFICIENTE. [...] ALTO CUSTO DO FÁRMACO OU TRATAMENTO SEM O CONDÃO DE AFASTAR O DEVER PRESTACIONAL DOS ENTES FEDERADOS. O alto custo da medicação ou tratamento, por si só, não tem o condão de afastar o dever constitucional do ente público de assegurar o direito fundamental à saúde, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. [...] (“ut” trecho da ementa da Apelação Cível Nº 70080243363). APELO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Vigésima Segunda Câmara Cível. Apelação Cível. Processo nº 70084118959. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Julgado em: 04/06/2020).

A apelação acima foi interposta pelo Estado do Rio Grande do Sul contra a sentença que julgou procedente o pedido do autor para fornecimento de medicamento; este alegou, em síntese, que o custeio do fármaco seria de responsabilidade da União, porquanto a enfermidade do paciente era englobada pelo Centro de Alta Complexidade em Oncologia - CACONS e Unidades de Assistência de Alta Complexidade - UNACONS e, também, que o insumo não integrava a lista do Sistema Único de Saúde, através da aprovação da CONITEC, sendo prejudicial à segurança do tratamento. Passado ao voto, destacou-se que a distribuição de competência do SUS não afasta a responsabilidade solidária dos entes, pois deve prevalecer a Constituição Federal e, ainda, esta divisão não pode se dar como um óbice ao direito do paciente de postular a prestação do tratamento de qualquer ente, assim, referiu que, mesmo que a terapêutica seja, em regra, da União, face os CACONS e UNACONS, isto não tira a legitimidade do Estado, face a regra estabelecida de responsabilidade solidária dos entes. Outrossim, embora o tratamento não constasse no RENAME, este estava incorporado à política do SUS. Por fim, a apelação foi desprovida.

Em processos que postulam a realização de cirurgia, além de analisar os requisitos acima, coloca-se em pauta o descaso do Estado quanto às filas de espera, pois fazem com que a população tenha que aguardar por anos a realização do procedimento, ressaltando-se que (Tribunal de Justiça do RS, 2020, online) “[...] é cediço que o próprio Estado não proporciona os meios necessários para tanto (consultas e exames), com a eficácia e rapidez necessária”.

Neste sentido:

RECURSO INOMINADO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DIREITO À SAÚDE. CIRURGIA. URGÊNCIA. DISPENSABILIDADE DA ORDEM DE ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. – [...] Assim, comprovada a necessidade da realização de cirurgia para tratamento de postulado, bem, deve o Estado e o Município responderem pelos custos do tratamento. RECURSO INOMINADO PROVIDO. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal De Justiça do RS. Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública. Recurso Cível. Processo nº 71009003294. Relator: Daniel Henrique Dummer, Julgado em: 27-05-2020).

Na decisão acima, a recorrente interpôs recurso inominado em face da sentença que julgou improcedente a ação que visava condenar o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Bento Gonçalves a fornecerem cirurgia à paciente. Prevalecendo-se o atestado feito pelo médico que assistia a demandante, porquanto este, acompanhando a autora, possuía informação técnica e específica para indicar o procedimento, além de ter frisado a gravidade da situação, votaram no sentido de dar provimento ao recurso, condenando os entes a fornecerem à cirurgia.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – DIREITO À SAÚDE – CIRURGIA – FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO – PESSOA IDOSA, HIPOSSUFICIENTE E PORTADORA DE DOENÇA GRAVE – ADMISSIBILIDADE. [...] 2. A pessoa idosa, hipossuficiente e portadora de doença grave faz jus à obtenção gratuita de medicamento, insumos, equipamentos e cirurgias junto ao Poder Público. Pedido procedente. Sentença mantida. Reexame necessário, considerado interposto, e recurso desprovidos (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Nona Câmara de Direito Público. Apelação Cível. Processo nº 1006564-32.2019.8.26.0286. Relator: Décio Notarangeli. Julgado em: 24-06-2020).

Na jurisprudência acima, o Município de Itu apelou a sentença, arguindo a sua ilegitimidade passiva. Em sede de decisão, afastou-se a preliminar, porquanto o fornecimento do tratamento se trata de obrigação solidária de responsabilidade dos entes federados, sendo desprovido o recurso.

Por derradeiro, tratando-se de pedido de leito em UTI, os tribunais vêm entendendo que, se o ente público não fornecer vaga em hospital público, próximo a região em que o paciente se encontra, deve arcar com as despesas de internação em hospital particular.

Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM TUTELA ESPECÍFICA INCIDENTAL. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO DE ENFERMO. RISCO DE MORTE. URGÊNCIA DEMONSTRADA. [...] 3) Não há de se falar em risco de lesão grave e de difícil reparação ao ESTADO DO

AMAPÁ, pois o direito à saúde sobrepõe-se inegavelmente aos eventuais custos financeiros do cumprimento da obrigação, sendo que, no caso concreto, a mera estipulação do valor da causa em quantia significativa, não importa necessariamente na condenação do agravante no montante indicado, em caso de eventual sucumbência na demanda, porquanto a pretensão da parte autora, na linha deferida na decisão impugnada, precipuamente visa a imediata internação do substituído em leito de UTI do SUS, ou alternativamente, junto a estabelecimento hospitalar particular, caso este em que o agravante deverá arcar todos os custos do tratamento ao menos até o surgimento de leito de UTI no HCAL ou em outro nosocômio público, quando então, e desde que haja autorização médica, o substituído poderá ser removido. [...] 4) Agravo não provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Amapá. Câmara única. Agravo de Instrumento. Processo Nº 0001383-91.2019.8.03.0000. Relator: Carlos Tork. Julgado em 22/08/2019).

Veja-se que o agravo acima, interposto em face da decisão que obrigou o Estado do Amapá a fornecer a internação do autor em leito de UTI do Sistema Único de Saúde, ou a fornecer internação junto à hospital particular, no qual deveria satisfazer todos os custos até a disponibilização de vaga na UTI em hospital público, foi negado provimento sob o fundamento de que não haveria risco de lesão grave e de difícil reparação ao agravante, porquanto o direito à saúde sobrepõe-se a custos financeiros do cumprimento da obrigação.

Neste mesmo sentido:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VAGA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PARTICULAR. DESPESAS MÉDICAS ORIUNDAS DE DECISÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO. TABELA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. INAPLICABILIDADE. [...] 2. Constitui dever do Distrito Federal o fornecimento dos tratamentos de saúde de que necessitam seus administrados, inclusive a internação em leitos de Unidade de Terapia Intensiva - UTI. 3. Os valores decorrentes da internação de particular em leito de UTI de hospital privado, por força de ordem judicial, não devem observância aos critérios delineados na Tabela SUS, em razão da inexistência de contrato ou convênio firmado entre a instituição e o ente federativo. [...] 5. Recurso voluntário e reexame necessário conhecidos e não providos. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível. Processo nº 1250677. Relator: Eustaquio de Castro. Julgado em 20-05-2020).

Na apelação supracitada, o Distrito Federal interpôs recurso em face da decisão que o condenou ao pagamento de R\$ 889.875,92, relativos a despesas médicas advindas de decisão judicial proferida no sentido de que arcasse com a internação do particular em leito de UTI. A Colenda Câmara, priorizando o direito à saúde e, referindo que seria dever do ente em fornecer o tratamento, inclusive de internação em leitos de UTI, ressaltou que o recorrente seria, então, responsável pelos

valores decorrentes, face a falta de vagas em hospitais públicos, negando-se provimento ao recurso.

Outrossim, quanto à alegação levantada pelo Distrito Federal de que estas despesas deveriam ser deliberadas de acordo com os valores praticados pelos hospitais que oferecem atendimento à saúde de pacientes da rede pública em UTI, conforme Tabela do SUS, determinada na Lei nº 8.080/90 e na Resolução 34/09 do Conselho de Saúde do Distrito Federal, restou decidido, em entendimento fixado pelo Tribunal, pelo afastamento da limitação da Tabela do SUS em casos de internação em rede privada de saúde por ausência de leitos públicos disponíveis, sendo que, despesas médicas de hospitais particulares em que por decisão judicial determinou-se a prestação de serviço em pacientes que não obtiveram vagas pelo SUS, devem ser arcadas pela Unidade Federada de acordo com o preço fixado pelo fornecedor ou de acordo com a Tabela do SUS.

Assim, com base nas decisões acima, conclui-se que os tribunais vêm priorizando o direito ao acesso à saúde, impondo aos entes a arcarem com as despesas decorrentes, pois os pacientes comprovam a negativa do Sistema Único de Saúde e a necessidade dos tratamentos.

Em casos de contratação junto a instituições privadas, coloca-se em pauta o objetivo do contrato de plano de saúde, que é garantir a saúde e integridade física do beneficiário.

Ademais, mesmo que constem cláusulas que restrinjam certos direitos nestes contratos, é considerada pelo Tribunal como sendo abusivas, porquanto excluem um suporte de artifícios necessários para prestarem um melhor tratamento da doença que é coberta pelo plano. Nesse norte:

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Demanda ajuizada por menor impúbere, diagnosticado com "Mielomeningocele", e por sua genitora, postulando a cobertura de tratamento fisioterápico prescrito pelo médico, consistente em oito sessões mensais de terapia intensiva com o protocolo "Pediasuit", negadas pela ré, bem como indenização por danos morais. [...] 1. Alegação da ré de que o tratamento não estaria elencado no Rol da ANS e que seria experimental, que se rejeita. Rol que descreve os procedimentos mínimos obrigatórios, de sorte que não exclui outros que venham a ser prescritos pelo médico assistente, e ali não constem. 2. Posicionamento deste Colegiado de que o só fato de se tratar de fisioterapia experimental não justifica a recusa do plano de saúde em custeá-lo, porquanto cabe ao médico assistente do autor definir o tratamento mais indicado ao paciente. Método que, ademais, é utilizado nas APAEs e reconhecido pelo Conselho de Fisioterapia do Paraná, como consta do seu sítio na internet. [...] Inteligência da Súmula 343 TJRJ. NEGADO

PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima Sexta Câmara Cível. Apelação Cível. Processo nº 0029139-57.2017.8.19.0208. Relator: Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy. Julgado em 16-10-2020).

Na apelação acima, o infante, representado pela sua genitora, interpôs recurso em face da sentença, alegando, em síntese, que o tratamento postulado estaria excluído da cobertura contratual da UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA e não constava no rol da ANS. Sustentou a indevida ampliação da cobertura para procedimentos que não sejam “de cobertura obrigatória”, conforme definidos pela ANS. Passados aos votos, salientou-se o entendimento consolidado do Tribunal do Rio de Janeiro no sentido de que apenas o fato de se tratar de fisioterapia experimental, não justificaria a recusa do plano de saúde em custeá-lo, além disso, ressaltou o posicionamento de que é indevido a recusa do fornecimento do tratamento sob a justificativa de que não estaria elencado no rol da ANS, quando a enfermidade é incluída pelo plano. Assim, negou-se provimento aos recursos, mantendo a sentença de primeiro grau.

Em casos de fornecimento de medicamentos, a alegação da instituição de que o remédio não possui cobertura “off label”, não é suficiente para afastar o seu dever de prestação, não podendo se negar a cobrir o tratamento, alegando que o insumo está fora das indicações descritas em bula registrada na ANVISA.

Ressalta-se que, segundo a Agência Nacional de Saúde Suplementar ([2020], não paginado), material ou medicamento “off label” é:

Aquele cuja indicação do profissional assistente diverge do que consta na bula. Já o material off-label é aquele cuja indicação de profissional assistente diverge do que consta no manual de uso do material. Não cabe junta médica ou odontológica, pois o medicamento e material cuja indicação clínica seja diferente daquela do registro efetuado pela Anvisa não são de cobertura obrigatória pelas operadoras.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais. Negativa do plano de saúde ao pedido de fornecimento do medicamento PEMBROLIZUMABE, prescrito ao tratamento do câncer de mama que acomete a autora. [...] 1. Ação ajuizada com o objetivo de compelir a operadora do plano de saúde a fornecer o medicamento PEMBROLIZUMABE, necessário ao tratamento oncológico indicado à patologia da requerente. [...] 3. Tratamento com PEMBROLIZUMABE que, de acordo com estudos científicos realizados, apresenta resposta positiva e importante, com redução do risco de morte do

paciente. 4. Probabilidade do direito da autora e perigo na demora do provimento jurisdicional que autorizam a concessão da tutela de urgência. [...] 6. RECURSO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima Sexta Câmara Cível. Agravo de Instrumento. Processo nº 0050269-43.2020.8.19.0000. Relator: Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy. Julgado em 16/10/2020).

O agravo acima foi interposto em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência postulada pela demandante para fornecimento de medicamento, porquanto não haveria elementos que demonstrassem o direito da agravante diante da referência da operadora à utilização de “off label” do fármaco. Todavia, o Tribunal, referindo que se tratava de relação de consumo e que os requisitos da tutela de urgência estavam configurados, pois referia-se a proteção à vida e saúde da requerente, com indicação de seu médico, apontando este que era a melhor alternativa para sua recuperação, além de o insumo possuir registro na ANVISA, foi dado provimento ao Agravo de Instrumento, determinando a parte demandada ao fornecimento do medicamento.

Com efeito, diante das decisões colhidas e analisadas, constata-se que os Tribunais vêm priorizando o direito ao acesso à saúde e o dever de o Estado ou a Instituição Privada em garantir este benefício. Em sequência, analisar-se-á as decisões recentes do Supremo Tribunal Federal a fim de examinar casos de deferimento de pedidos na área da saúde, mais especificamente, no fornecimento de medicamentos.

3.2 ANÁLISE DAS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Em análise às decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, depreende-se que os entendimentos quanto ao fornecimento dos medicamentos são de que os entes públicos possuem responsabilidade solidária quanto à esta prestação, porquanto trata-se de um direito fundamental. Assim:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre

os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo nº 855178. Relator: Luiz Fux. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Julgado em 23/05/2019).

Na decisão acima, priorizou-se direito do paciente de acessar o tratamento, bem como da responsabilidade solidária dos entes públicos em fornecê-lo, sendo desprovidos os embargos de declaração.

Em contrapartida à decisão acima, esta Corte vem colocando em pauta que esta solidariedade “irrestrita” acaba com o poder de gestão de planejamento e execução de políticas públicas e, ainda, conclui que isso:

a) tem aprofundado as desigualdades sociais e não as diminuído; b) tem piorado a prestação da saúde mais básica: retirado recursos inclusive de medidas preventivas, como do saneamento básico e da vacinação infantil, da atenção à saúde dos idosos; c) tem desestruturado o sistema de saúde e orçamentário dos entes políticos; d) tem aumentado exponencialmente gastos sem a correlata melhora na prestação de saúde; e ainda: e) tem retirado do campo próprio – do Legislativo, ao desrespeitar as normas legais de regência e do Executivo, ao retirar-lhe a escolha e a gestão – os poderes de planejar, executar e gerir políticas públicas – atribuições constitucionalmente definidas. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo nº 855.189. Relator: Luiz Fux. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Julgado em 23/05/2019).

Frisando que, diante dessas consequências ocasionadas pela judicialização, é necessário respeitar a divisão de atribuições dos entes, fazendo com que o autor da ação direcione o pedido contra a pessoa jurídica de direito público a quem a lei não atribua a responsabilidade primária para a prestação.

Em ações que os medicamentos requeridos não são fornecidos pelo SUS, pois não existem evidências científicas concretas da sua eficácia, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que não há omissão administrativa, devendo ser realizado o tratamento conforme o Protocolo do Ministério da Saúde, porquanto isso implicaria em uma violação da ordem administrativa.

Nesse sentido:

Agravo regimental na suspensão de liminar. Fornecimento de medicamento com formulação distinta (Fator Recombinante) e em quantidade superior

àquela prevista no protocolo clínico do Ministério da Saúde (Fator Plasmático) para hemofilia. Protocolo com extensa aprovação científica e internacional. Lesão à ordem pública evidenciada. Agravo não provido. 1 – Consoante precedente desta Corte nos autos da STA nº 175, há que ser considerada a motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS, pois há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. 2 – No caso, não há omissão administrativa, pois a política pública instituída pelo SUS abrange a prestação de saúde pleiteada pelo interessado, porém na formulação plasmática (tendo a médica do paciente prescrito a formulação Recombinante em quantidade superior à recomendada no protocolo clínico). 3 – Suspensão dos efeitos da decisão de origem, até seu trânsito em julgado, a fim de que os pacientes hemofílicos recebam tratamento conforme o Protocolo do Ministério da Saúde, ressalvada, todavia, a necessidade de terapia diversa, assim comprovada por junta médica oficial. 4 – Agravo regimental não provido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR-terceiro. SL 1019. Relator: Dias Toffoli. Julgado em 03 de out de 2019)

No agravo regimental acima, interposto em face da decisão monocrática concedida pela Presidência da corte, frisou-se a necessidade do tratamento, sendo prejudicial a suspensão da decisão até o trânsito em julgado, além de destacar que não haveria risco de lesão à economia pública; que a terapêutica ia de acordo com o protocolo recomendado pelo Ministério da Saúde. Decidiu-se pelo não provimento ao agravo regimental.

Ainda, nesta mesma perspectiva:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VERIFICAÇÃO DA EFICÁCIA E DA NECESSIDADE DO MEDICAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). ARE 1204676, Relator(a): Cármen Lúcia, julgado em 11/10/2019, publicado em 25 de out de 2019).

Veja-se que no agravo regimental acima, a agravante refere, em síntese, que a Corte havia fixado orientação no sentido de que a União deveria fornecer medicamento sem registro no órgão estatal próprio, todavia, esta não estaria obrigada a fornecer fármacos experimentais e sem registro junto a ANVISA, sendo este um fato impeditivo de distribuição através de decisão judicial. Ademais, em exceção à essa regra, em 22/05/2019, havia sido estabelecido no julgamento do Tema nº 500 de repercussão geral, que somente haveria esta prestação mediante o preenchimento de requisitos restritos para que os órgãos judiciários, ou seja, o próprio Supremo Tribunal Federal, determinassem o fornecimento de medicamentos sem registros na ANVISA.

Com efeito, o agravante postulou a reconsideração da decisão, para que fosse usada a regra geral do Tema nº 500 de repercussão geral (RE 657.718), decidindo pelo não dever do ente em fornecer medicamento não registrado na ANVISA.

Passado ao Voto da Ministra, sob o argumento de que rever as decisões pelas instâncias originárias demandaria de uma análise de toda prova produzida, impossível de ser feito validamente no recurso extraordinário e que os fundamentos seriam módicos para reformar a decisão, foi negado provimento ao agravo regimental.

Já na decisão a seguir, o Estado teve de fornecer o fármaco não registrado, veja-se:

AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRATAMENTO SEM OS RESULTADOS ESPERADOS. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTO QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL PARA A MELHORIA DA SAÚDE E MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. MEDICAÇÃO SEM REGISTRO NA ANVISA. FÁRMACO REGISTRADO EM ENTIDADE GOVERNAMENTAL CONGÊNERE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Decisão que deferiu o fornecimento de medicamentos não disponíveis na rede pública de saúde para o tratamento do vírus da Hepatite genótipo “C”. II – Tratamento oferecido no âmbito do Sistema Único de Saúde que não surtiu o efeito esperado. Prescrição da utilização combinada dos medicamentos Sofosbuvir 400 mg, Simeprevir 150 mg e Ribavirina 250 mg, única forma viável de evitar o agravamento da doença. III – Discussão sobre a possibilidade do custeio pelo Estado de medicamento ainda não registrado pela ANVISA. IV – Repercussão Geral da matéria reconhecida nos REs 566.471/RN e 657.718/MG, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio. V – Eficácia do fármaco atestada aprovada por entidade governamental congênera à ANVISA. VI – Decisão de indeferimento da suspensão que preserva a vida do paciente, ante a constatação da não comprovação do grave risco de lesão à ordem e à economia públicas. VII – Agravos regimentais a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental - SL 815, Relator: Ricardo Lewandowski, julgado em 07/05/2015).

Em resumo, o caso acima se trata de dois agravos regimentais interpostos pelo Município e pelo Estado de São Paulo da decisão que indeferiu o pedido de suspensão da liminar.

Alegam, os entes públicos, que o pedido de suspensão de liminar é necessário face à grave lesão à ordem pública e à ordem econômica, se for efetivado o pedido do autor. Que a medicação requerida não está registrada pela ANVISA, não recomendada no Sistema Único de Saúde, já que não há prova de sua eficácia, além de ser obtida somente por importação, com alto custo.

Referem ainda que há outro método de tratamento fornecido pelo Sistema Único de Saúde e que cada ente deve ter suas atribuições, sendo os de menos complexidade e baixo custo dos municípios. O Estado frisou não fornecer fármaco em que a ANVISA ainda não tenha registrado, porquanto é um impeditivo de sua comercialização no País e que há incertezas científicas sobre a efetividade e a segurança da terapêutica. Assim, postulam a reconsideração da decisão.

Passados aos votos, inicialmente, frisou-se que:

A decisão recorrida não ultrapassou os limites normativos para a suspensão de liminar, isto é, circunscreveu-se à análise dos pressupostos do pedido, quais sejam, juízo mínimo de delibação sobre a natureza constitucional da matéria de fundo e existência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do disposto no art. 297 do RISTF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental - SL 815, Relator: Ricardo Lewandowski, julgado em 07/05/2015).

Ademais, destacou-se que o presente caso se tratava de alegações de grandes prejuízos aos interesses públicos face o alto custo do fármaco e o não registro deste junto à ANVISA.

Relatou que não podia ser fixada a decisão nos demais julgados (STA 178), pois existem particularidades que fazem com que seja necessário usar uma fundamentada opinião diversa.

Adentrando-se ao caso, o autor era portador de "cirrose hepática", tendo uma redução do número de plaquetas no sangue, sendo frisado por seu médico que os demais tratamentos indicados não tiveram efeito, fazendo com que este prescrevesse os fármacos aqui requeridos como sendo a única forma viável de evitar o agravamento da doença.

Que embora não existisse registro do medicamento junto à ANVISA, este foi aceito pela entidade governamental dos Estados Unidos da América, o qual controla alimentos, suplementos alimentares, medicamentos etc. E, assim como no Brasil, faz testes e estudos de insumos, antes de aprová-los, destacando que:

Isso não quer dizer que as normas brasileiras referentes à comercialização de medicamentos devam ser ignoradas. No entanto, pontualmente, quando há comprovação de que uma medicação ainda não aprovada pela ANVISA é a única eficaz para debelar determinada enfermidade que coloca em risco a vida de paciente sem condições financeiras, entendo que o Estado tem a obrigação de custear o tratamento se o uso desse mesmo medicamento for aprovado por entidade congênere da agência reguladora nacional. (BRASIL.

Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental - SL 815, Relator: Ricardo Lewandowski, julgado em 07/05/2015).

Com efeito, não restou comprovada a grave lesão à ordem econômica, sendo imperiosa a preservação da vida do requerente, assim, negou-se provimento aos agravos regimentais.

Assim, vê-se que, em casos de fármacos não registrados na ANVISA, porém indispensáveis ao tratamento do paciente, correndo este risco de agravamento de sua enfermidade, resta obrigado aos réus ao fornecimento da terapêutica prescrita pelo médico.

Em sequência, nas hipóteses de negativa do Sistema Único de Saúde - “farmácia pública”, é necessário, para garantir o direito do cidadão, a realização de bloqueio de valores em contas dos entes públicos, a fim de fornecer o medicamento; o Supremo, em Repercussão Geral, decidiu no seguinte sentido:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIA. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 607582 - Repercussão Geral, Relatora: Ellen Gracie, julgado em 13/08/2010).

O caso acima se trata de recurso extraordinário interposto em face do acórdão que determinou o bloqueio das contas públicas para garantir o adimplemento de obrigação de fornecimento de medicamentos, porquanto violaria os arts. 100, §2º, e 167, II e VII, ambos da Constituição Federal.

O Estado arguiu que o sequestro de verbas públicas com o objetivo de garantir o direito à saúde e a vida não está consagrado no art. 100, § 2º, da Constituição Federal, que garante a possibilidade de bloqueio em valor que satisfaça o débito em ordem de preferência na fase de execução, ainda, ressaltou que este método causa desequilíbrio orçamentário.

Em análise ao recurso, sendo o caso de relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, conforme o art. 1035, § 1º, do Novo Código de Processo Civil (§1 do art. 543 - A, do antigo Código de Processo Civil), porquanto teria uma interferência nas receitas públicas, houve o entendimento de que os tribunais de origem e as turmas poderiam adotar a orientação, já confirmada anteriormente por

esta Corte, manifestando-se pela ratificação da jurisprudência, sendo configurada a repercussão geral pelo Ministro Marco Aurélio.

Em se tratando de medicamentos considerados “off label”, o Supremo Tribunal Federal entendeu, neste caso, que:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Tratamento “off label”. Medicamento a ser utilizado para finalidade diversa daquela a que foi originalmente destinado. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame do conjunto fático-probatório da causa. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Inaplicável o art. 85, §§ 11, do CPC, pois não houve condenação da parte agravante em honorários advocatícios. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). ARE 1037265 – Agravo Regimental. Relator: Dias Toffoli. Julgado em 21/08/2017).

Foi interposto agravo regimental em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. Neste recurso, arguiu-se a violação dos arts. 1º, III, 5º, caput, 6º, caput, 196, caput, e 198 da Constituição Federal.

Em veredito, foi decidido que, considerando que já havia entendimento consolidado pelo Tribunal em relação à não comprovação da eficácia e da segurança na utilização do medicamento, seria necessário o reexame das provas realizadas nos autos, não sendo, portanto, cabível na sede extraordinária.

Ainda, utilizou-se a decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio, no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.030.619, porquanto o caso seria parecido a este, que segue:

Voltando os olhos para o caso concreto, verifico que objetiva-se tratamento que envolve a utilização de medicamento para finalidade diversa daquela que norteou a sua elaboração e para o qual é ele posto no mercado. O dito uso ‘off label’ de medicamento. [...] A utilização do medicamento referido nos moldes aqui pretendidos é desaprovada, portanto, pelo fabricante e tem comprovadamente gerado efeitos danosos ainda não identificados devidamente pela ciência médica. É assente na jurisprudência a impossibilidade de custeio de tratamento experimental, valendo por todos os precedentes a citação de passagem do voto do Ministro Gilmar Mendes, que conduziu o leading case do STF sobre as demandas de saúde: ‘Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.’ [...] Entendo, pois, que o tratamento ‘off label’, em relação ao qual há discordância importante dentro da própria comunidade médica, não pode ser custeado pelo erário, sendo inteiramente justificável e legítima a opção política de não custear tal modalidade de assistência à saúde. À toda evidência, as razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos à decisão atacada, buscando-se, em última análise, o

reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar a viabilidade do recurso. No mais, o Supremo, no julgamento do agravo regimental na suspensão de tutela antecipada nº 175, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, assentou a prevalência do tratamento fornecido pelo Sistema Único de Saúde sobre opção diversa feita pelo paciente, salvo se comprovada a ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente. [...] Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 1030619. Relator: Marco Aurélio. Julgado em 15/03/2017).

Neste Agravo em Recurso Extraordinário, trata-se de requerimento de fármaco que objetivava tratamento diferente daquele que era determinado e posto no mercado, todavia, este restou negado o seguimento, acentuando-se os entendimentos quanto à não possibilidade de custeio de tratamento experimental, em que a sua utilização é não aceita pelo fabricante, além de ter comprovadamente causado efeitos prejudiciais e não identificados devidamente pela ciência médica, não havendo possibilidade do ente público em arcar com tratamento experimental sem comprovação científica de sua eficácia.

Em sequência, negou-se provimento ao agravo regimental, porquanto, acolhendo-se o voto condutor do acórdão, foi averiguado, na perícia realizada, que os fármacos prescritos não tinham justificativa técnica para a concessão requerida, assim, a terapêutica pretendida envolvia a utilização de medicamento para finalidade diferente da qual é posta no mercado, enquadrando-se o caso ao termo “off label” e sendo, portanto, rejeitada a utilização do insumo pelo fabricante e pelos órgãos de controle.

Ressaltou que essa terapêutica “off label” não pode ser arcada pelo ente e, também, a sua negativa de fornecimento ao tratamento é justificável e legítima.

Por fim, destacou novamente quanto à impossibilidade de fornecimento do medicamento através do Sistema Único de Saúde, pois seria utilizado para finalidade distinta da sua elaboração e para o que é posto no mercado, sendo preciso analisar as provas constantes nos autos.

Diante de todo o exposto, nota-se que esta Corte analisa a particularidade de cada recurso, porquanto embora priorize o direito ao acesso à saúde, também analisa o fármaco postulado, a sua eficácia, registro, para que não haja um prejuízo à União, Estado ou Município. Em sequência, observará, a partir das análises das decisões acima, os requisitos dos Magistrados utilizados para julgamentos procedentes em ações que versem sobre saúde.

3.3 REQUISITOS PARA JULGAMENTOS PROCEDENTES EM AÇÕES DE SAÚDE APRESENTADOS PELOS TRIBUNAIS DO PAÍS

Adentrando aos requisitos para julgamentos procedentes em ações que versam sobre saúde, tendo como base as decisões colhidas nos capítulos anteriores, inicialmente, vê-se que a primeira premissa colocada em pauta é o direito ao acesso à saúde, conforme elencado no art. 196 da Constituição Federal de 1988, como sendo um dever do Estado em prestá-la, através de ações e serviços.

Em sequência, sendo um dever do Estado em estabelecer as políticas públicas, os tribunais entendem que é solidária a responsabilidade entre os entes públicos, todavia, relatam que há um limite nesta obrigação comum de atuação, porquanto deve observada a estruturação e distribuição de competência, conforme visto nos capítulos anteriores.

Assim, concluem que:

Logo, nos casos em que a pretensão autoral veicular pedido de medicamento, tratamento, procedimento ou materiais já constante das políticas públicas, a demanda deverá ser direcionada ao ente competente de acordo com as regras de distribuição preestabelecidas na Constituição Federal ou no arcabouço normativo pertinente, atuando a União apenas de forma subsidiária, de forma a proteger o interesse do necessitado. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo nº 855178. Relator: Luiz Fux. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Julgado em 23/05/2019).

Com efeito, caso o tratamento postulado esteja nas políticas públicas, o ente competente deve constar no polo passivo do feito, devendo ser incluído a União apenas para fins de proteção de interesse.

Ainda, caso seja insuficiente os recursos para fornecer o pedido, deve o réu ou o Magistrado, de ofício, introduzir a União ao feito, diante do princípio da responsabilidade subsidiária. Já nos casos em que o tratamento não constar nas políticas públicas, a União deve estar no polo passivo, pois é competência desta a inclusão no Sistema Único de Saúde.

Em segundo ponto, se o tratamento requerido é contemplado por políticas estatais e caso haja tal política, o direito subjetivo público à saúde é evidente, porém, caso não haja, os tribunais devem, segundo o Supremo Tribunal Federal, que teve como base o parecer do Procurador Regional da República Paulo Gilberto Cogo Leivas, no Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.026734-2, observar se a não

prestação à terapêutica pleiteada pela parte sobreveio de omissão legislativa e/ou administrativa, de uma decisão administrativa no sentido de não fornecimento, que pode ser fornecido pela via pública outro tratamento, mas não apropriada ao paciente ou não há nenhum método terapêutico fornecido pelo Sistema Único de Saúde. E, por fim, se há um bloqueio legal da dispensação do tratamento, este não possui registro na ANVISA (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.031073-9. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgado em 19/11/2009).

Neste último caso, ainda, pode ter os seguintes casos:

4a) tratamento puramente experimentais; 4b) novos tratamentos ainda não incorporados pelo Sistema Único de saúde. Define tratamento puramente experimentais como aqueles sem comprovação científica de sua eficácia e testados em pesquisas clínicas. Com relação a esses, o Ministro Gilmar Mendes é enfático: 'o Estado não pode ser condenado a fornecê-los'. Já em relação à hipótese '4b' (novos tratamentos ainda não incorporados pelo Sistema Único de Saúde), afirma que a omissão administrativa em não fornecer o medicamento pode ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais quanto por ações coletivas. Contudo, adverte: 'é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar', bem como adverte contra a 'produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peça processuais que muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado'. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.031073-9. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgado em 19/11/2009).

Deste modo, o tratamento não é fornecido pelo Sistema Único de Saúde em casos em que estes sejam experimentais ou ainda não foram incorporados. Ainda, em casos de serem experimentais, deve haver instrução probatória, para comprovar a real necessidade da terapêutica.

Outrossim, em casos que o Sistema Único de Saúde fornece tratamento alternativo, porém não apropriado ao paciente, usa-se os chamados 'Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas', que se tratam de vários critérios que autorizam a determinação de um diagnóstico de enfermidades e o tratamento correspondente com os fármacos disponíveis.

Em caso de o tratamento apresentar divergência com o protocolo, deve ser analisado com cuidado, já que vai contra um consenso científico.

Por derradeiro, concluiu-se que:

A gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 175 AgR. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 17/03/2010).

Deste modo, há toda uma gerência na elaboração das políticas públicas, as quais devem ser sempre observadas, pois a determinação de fornecimento de tratamentos que não estão elencados nestas ações podem causar dano à ordem administrativa, comprometendo, conseqüentemente, o Sistema Único de Saúde.

Em casos de medicamentos não registrados junto à ANVISA, primeiramente, adentra-se ao disposto na Lei Federal nº 6.360/76, em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

Ainda, de acordo com o art. 12 desta mesma Lei:

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

§ 1º - A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA - definirá por ato próprio o prazo para renovação do registro dos produtos de que trata esta Lei, não superior a 10 (dez) anos, considerando a natureza do produto e o risco sanitário envolvido na sua utilização.
[...]

Assim, fármacos colocados ao mercado para comercialização no País devem ser sempre registrados junto à ANVISA.

Isso posto, faz-se a ressalva que:

O registro na ANVISA mostra-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo a primeira condição para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação. Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA. A Lei nº 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA),

permite que a Agência dispense de 'registro' medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 244. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 18/09/2009).

Deste modo, os tribunais sempre observam a “negativa” do ente público e a sua justificativa para, após, se for o caso, efetivamente concederem os pedidos dos pacientes.

Em casos de realização de cirurgia, o paciente deve comprovar que se encontra na lista de espera do município em que reside, devendo demonstrar, nos autos, com laudos e exames, a urgência em sua realização, porquanto o deferimento nestes casos causaria uma “quebra” na lista.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. FORNECIMENTO DE CIRURGIA. ARTROPLASTIA TOTAL DE QUADRIL. PROCEDIMENTO ELETIVO. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA E RISCO DE VIDA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. DECISÃO MANTIDA. In casu, a cirurgia requerida no caso não se afigura urgente, consoante parecer médico firmado por profissional do DMJ (fl. 34), sendo possível ser realizada perante o SUS. Não se mostra razoável impor ao agravado o imediato fornecimento do tratamento, posto que de caráter eletivo, não se verificando prejuízo à saúde do agravante com a espera do deslinde da ação. Ausência dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela previstos no art. 273 do CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do RS. Agravo de Instrumento nº 70067923649. Relator: João Barcelos de Souza Junior. Julgado em 16/03/2016).

No caso acima, não se contatou, com base no conjunto probatório, que havia urgência na realização da cirurgia, podendo ser realizada pelo Sistema Único de Saúde, assim, o Agravo foi desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. CIRURGIA. ARTROPLASTIA. 1. Aos entes da Federação cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados (artigos 6º e 196 da Constituição Federal). 2. Ausência de laudo médico a justificar a quebra da lista de espera quanto ao procedimento cirúrgico. Tendo em vista o elevado custo da cirurgia em estabelecimento particular e que o procedimento é fornecido pelo SUS, deve haver prova cabal da necessidade de realização imediata da cirurgia. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Agravo de Instrumento nº 70065832388. Relator: Matilde Chabar Maia. Julgado em 26/11/2015)

No mesmo sentido do recurso acima, neste não fora juntado laudo médico que comprovasse a real necessidade de quebra da lista de espera para realizar o

procedimento, se haveria urgência no caso do paciente, assim, negaram provimento ao Agravo.

Ademais, é analisado o tempo em que o paciente se encontra na lista de espera, porquanto considera-se desumana o tempo despendido em que este aguarda a realização, veja-se:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE CIRURGIA – ARTOPLASIA TOTAL DE JOELHOS COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. [...] ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO AFASTADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. SUFICIÊNCIA DO LAUDO DO MÉDICO ASSISTENTE. NECESSIDADE E URGÊNCIA DO TRATAMENTO COMPROVADAS. QUEBRA NA ORDEM DE ATENDIMENTO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, UNIVERSALIDADE, IGUALDADE E LEGALIDADE. [...] 3. Caso em que a parte autora trata-se de pessoa idosa, com severas limitações funcionais e dor incapacitante, que aguarda há mais de dois anos na fila de espera para atendimento do SUS, não podendo mais fazer uso do tratamento medicamentoso em razão da presença de outras patologias. Circunstâncias do caso concreto que corroboram a adequação e urgência do procedimento cirúrgico. [...] 5. Não se verifica quebra na ordem de atendimento a priorização do tratamento do autor, pois comprovada a urgência de seu quadro clínico. Ademais, ao cidadão que comprova a necessidade de tratamento médico, deve ser garantido o acesso às políticas públicas de saúde – seja pela via administrativa, seja pela judicial – cabendo ao Judiciário intervir sempre quando for chamado para tanto, e não apenas em casos de risco de morte. 6. Inocorre ofensa aos princípios da isonomia, universalidade, igualdade e legalidade, pois o autor logrou comprovar a urgência do tratamento de saúde pleiteado, ao passo que os entes públicos demandados não demonstraram que o atendimento da demanda do autor cause prejuízos à prestação de serviços de saúde à coletividade ou que possa provocar o colapso do sistema; além do que, se está simplesmente a garantir a preponderância do direito à saúde, cuja tutela conta com expressa previsão constitucional. 7. Apesar da importância das políticas públicas e da observância à fila de espera, é desarrazoado negligenciar as situações individuais, principalmente quando o constituinte erigiu a saúde a um direito de todos. Ao lado disto, existe a obrigação do Estado (lato sensu) em tutelar a integridade física e psíquica dos seus cidadãos, dever também decorrente de uma norma constitucional. [...]. APELAÇÃO DO ESTADO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. UNÂNIME. (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível nº 70084350461. Relator: Ricardo Torres Hermann. Julgado em: 30/09/2020).

Assim, o caso acima, a paciente encontrava-se há dois anos na fila espera, comprovando ainda a urgência na realização do procedimento, em razão de que era portadora de outras enfermidades, fazendo com que interrompesse o uso de determinados fármacos. Frisou-se na decisão que deve se observar sempre a fila de espera, todavia é necessário analisar as situações individuais dos pacientes. Com efeito, deu-se provimento à apelação da parte autora.

Quanto aos pedidos de leitos em UTI, estes sempre possuem urgência, pois se tratam de casos em que há grave risco à vida do paciente, assim, nesse norte:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COMINATÓRIA. INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NECESSIDADE DA INTERNAÇÃO. OMISSÃO DOS DEMANDADOS CONFIGURADA. 1. Ao ser deferida a tutela antecipada na origem, a ordem judicial foi clara ao determinar a internação, na rede pública ou privada, com encaminhamento de e-mail para a Secretaria de Saúde Estadual, dando ciência, a fim de que pudesse adotar as medidas cabíveis para o cumprimento. Ainda, foi expressamente consignado que, sendo o autor internado em leito privado, por indisponibilidade em hospital público, tão logo verificada a existência de leito, poderia ser requerida a transferência, desde que autorizada pelo médico. Todavia, ao longo do feito, em nenhum momento, tanto o Estado quanto o Município, informaram se, após o ajuizamento do feito, foi encontrado leito de UTI público. [...] 4. O direito à saúde é extensão do próprio direito fundamental à vida, obrigando todas as esferas do governo. 5. Não se desconhece da escassez orçamentária, vez que as verbas públicas são notoriamente restritas e limitadas, enquanto que as necessidades da população, que clama pela adequada prestação de serviço público nas mais diversas áreas, são ilimitadas e incondicionais. Todavia, a mera alegação, por si só, dissociada de outros elementos probatórios não pode afastar a obrigação dos entes públicos em prestar os serviços de saúde, mormente quando necessário à preservação da integridade física da parte autora, economicamente hipossuficiente. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO E PREJUDICADO O RECURSO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. UNÂNIME..(BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Apelação Cível nº 70084505247, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini. Julgado em 29/10/2020).

Nesta apelação demonstrou-se que os demandados não postularam que a vaga do leito fosse pela via pública, nem requereram a transferência do autor, restando caracterizada a omissão, com prova da gravidade da situação, reformaram a sentença, julgando procedente os pedidos da exordial.

A partir disso, necessário adentrar-se a problemática de número de leitos em UTI disponibilizados pelos entes públicos, porquanto houve recursos no Supremo Tribunal Federal, a fim de que ampliasse mais vagas, sendo decidido no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AUMENTO DE LEITOS EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA – UTI. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE NÃO SE CONFIGURA SUBSTITUTIVA DE PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. DETERMINAÇÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA EXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). ARE 740800 AgR. Relatora: Cármen Lúcia. Julgado em 03/12/2013).

Neste agravo, arguiu-se a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário para determinar que o Estado aumentasse o número de leitos hospitalares em determinada cidade.

Em decisão, a Ministra referiu que a intervenção judicial pode ser possível, face o caso do feito, pois o Poder Judiciário “não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. Deste modo, este pode determinar a Administração Pública a criar medidas sem que haja violação do princípio da separação de poderes, assim, negou-se provimento ao agravo regimental.

Com efeito, nota-se que os requisitos para deferimentos em ações que versam sobre saúde são acatados, todavia, é sempre colocado em pauta a singularidade do caso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde foi elencada na Constituição Federal de 1988 como sendo um direito fundamental, portanto, é uma garantia assegurada à toda população, contemplando até estrangeiros. Ainda, é de responsabilidade dos entes da Federação a proteção e defesa desta.

A efetivação deste direito se dá através da elaboração de políticas públicas, as quais, em sua maioria, ficam à cargo do Poder Executivo, todavia, considerando a teoria da separação de poderes, tanto o Executivo quanto o Legislativo definem os medicamentos que devem ser fornecidos no Sistema Único de Saúde, assim como estabelecem políticas públicas.

A partir disto, a execução destas políticas públicas é realizada pelos entes públicos federais, estaduais e municipais da administração direta e indireta.

A partir dos anos 90, a população começou a buscar a garantia deste direito junto ao Poder Judiciário, assim, iniciou-se um crescente número de ajuizamentos de processos na área da saúde.

Com o passar dos anos, conforme analisado na pesquisa feita pelo Conselho Nacional da Justiça, o número de ações só vem crescendo e, conseqüentemente, surgem as consequências desta intromissão do Poder Judiciário.

Vê-se que este excesso de intervenção do Judiciário, além de exceder o limite de suas atribuições, prejudica as atuações dos demais poderes, além dele atuar como “protagonista” da implementação de políticas públicas.

Buscando os possíveis motivadores desta judicialização, presume-se que sejam lacunas nas políticas públicas, que fazem com que a população busque o Poder Judiciário, a fim de ter garantido o seu direito.

Deste modo, mesmo que a administração pública venha sendo falha, deve-se haver cautela por parte do Judiciário, porquanto Magistrados não possuem conhecimento suficiente para instituir políticas públicas, mesmo que nos processos tenham sido juntados laudos, exames, realizadas perícias, comprovando a necessidade do paciente em ter acesso ao tratamento.

Quanto ao efeito que vem sendo ocasionado deste excesso, além do desalinhamento entre os Poderes da União, são os rombos orçamentários, o qual é o mais prejudicial aos entes, visto que o valor para arcar com as despesas decorrentes de processos judiciais é retirado do montante destinado às políticas públicas.

Frise-se que a insuficiência orçamentária não possui justificativa no Princípio da Reserva do Possível, colocando-se em pauta o Mínimo Existencial de um direito fundamental.

Analizados os efeitos jurídicos desta judicialização, conclui-se que é necessário que haja prudência nesta interferência do Judiciário, para que não prejudique o sistema de ações sociais das políticas públicas, mesmo que determinadas interferências, ao longo dos anos, trouxeram evoluções em certas políticas públicas de determinados tratamentos.

Por fim, passada as análises colhidas no presente trabalho, constata-se que há uma cautela no caso de deferimentos em processos na área da saúde, pois embora os tribunais tenham entendimentos consolidados quanto à responsabilidade solidária dos entes públicos e mesmo que priorizem o direito do paciente em ter acesso ao seu tratamento, existem requisitos para que isto seja alcançado, assim, é observado sempre a particularidade de cada caso, a urgência, se os insumos possuem registros, o montante a ser pago pelo ente, a comprovação da necessidade do tratamento indicado pelo médico e, ainda, se não há outro método terapêutico fornecido pela rede pública.

REFERÊNCIAS

- ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde e diálogo institucional: a experiência de Lages (SC). **Revista de Direito Sanitário**. Rio de Janeiro. 2016. Vol. 17. p. 48-65. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdisan/article/view/122306/119043>. Acesso em: 20 set. 2020.
- BADZIAK, Rafael Policarpo Fagundes.; MOURA, Victor Eduardo Viana. Determinantes sociais da saúde: um conceito para efetivação do direito à saúde. **Revista de Saúde Pública de Santa Catarina**. v. 3. Santa Catarina. 2010. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/3d89/e477690a836d5bbafaa8084460fbf77ef9ae.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.
- BAHIA, Ligia; COSTA, Nilson Rosario; STRALEN, Cornelis van. A saúde na agenda pública: convergências e lacunas nas pautas de debate e programas de trabalho das instituições governamentais e movimentos sociais. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, p. 1791-1818, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?imprimir=1. Acesso em: 26 nov. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.
- BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009.
- BRASIL. **Agência Nacional de Saúde Suplementar**. [2020]. Disponível em: http://www.ans.gov.br/aans/index.php?option=com_centraldeatendimento&view=pergunta&resposta=1696&historico=19751570#:~:text=O%20medicamento%20chamado%20off-label,manual%20de%20uso%20do%20material. Acesso em: 15 out. 2020.
- BRASIL. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 18 maio 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.964, de 10 de outubro de 2001.** Dispõe sobre o Fundo Nacional de Saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3964.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.** Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Brasília: Congresso Nacional, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6360.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. **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: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999.** Acrescenta dispositivos à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências", instituindo o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Brasília: Congresso Nacional, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9836.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Fundo Nacional da Saúde. 2019. Disponível em: <https://portalfns.saude.gov.br/sobre-o-fns>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. 2ª edição. Brasília. 2002. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_saude_indigena.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Política Nacional de Humanização - HumanizaSUS. [2020]. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/projeto-lean-nas-emergencias/693-acoes-e-programas/40038-humanizasus>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Princípios do SUS. [2020]. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Rede de Atenção à Urgência. [2020]. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/sismob/instrutivo-e-legislacao-dos-programas/rede-de-atencao-a-urgencia>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Saúde da Mulher. [2020]. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/saude-para-voce/saude-da-mulher/sobre-a-area#:~:text=Em%20maio%20de%202004%2C%20o,da%20nova%20política%20de%20saúde>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Saúde do Homem: promoção e prevenção à saúde integral do homem. [2020]. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/saude-do-homem>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. **Portaria nº 2.436, de 21 de setembro de 2017**. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes para a organização da Atenção Básica, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília. 2017. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. **Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011**. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Brasília. 2011. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html. Acesso em 10 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE n. 1030619. Recurso Extraordinário** – Matéria Fática Inviabilidade. Fornecimento De Medicamentos – Repercussão Geral Admitida – Desprovisionamento Do Agravo. Recorrente: Josefa Aldeia De Freitas. Recorridos: União, Estado Do Rio Grande Do Norte e Município De Mossoro. Relator: Marco Aurélio. Julgado em: 15/03/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho722062/false>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **ARE 1037265 – Agravo Regimental**. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Tratamento “off label”. Medicamento a ser utilizado para finalidade diversa daquela a que foi originalmente destinado. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. Agravante: Severina Alves De Oliveira. Agravado: União. Relator: Dias Toffoli. Julgado em: 21/08/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373603/false>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **ARE 740800 AgR**. Direito À Saúde. Aumento De Leitos Em Unidade De Terapia Intensiva – Uti. Intervenção Judicial Que Não Se Configura Substitutiva De Prerrogativa Do Poder Executivo. Determinação De Implementação De Política Pública Existente. Agravo Regimental Ao Qual Se Nega Provimento. Agravante: Estado Do Rio Grande Do Sul. Agravado: Ministério Público Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Cármen Lúcia. Julgado em:

03/12/2013. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur251389/false>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-terceiro. SL 1019**. Agravo regimental na suspensão de liminar. Fornecimento de medicamento com formulação distinta (Fator Recombinante) e em quantidade superior aquela prevista no protocolo clínico do Ministério da Saúde (Fator Plasmático) para hemofilia. Protocolo com extensa aprovação científica e internacional. Lesão à ordem pública evidenciada. Agravo não provido. Agravante: Luca Barbosa Caixeta, Júlio Leite Barbosa Júnior e Ricardo Barbosa Caixeta. Agravado: Distrito Federal. Relator: Dias Toffoli. Julgado em 03-10-2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur417332/false>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental - SL 815**. Direitos Fundamentais Sociais. Saúde Pública. Direito À Saúde. Sistema Único De Saúde. Tratamento Sem Os Resultados Esperados. Necessidade De Utilização De Medicamento Que Se Mostra Imprescindível Para A Melhoria Da Saúde E Manutenção Da Vida Do Paciente. Medicação Sem Registro Na Anvisa. Fármaco Registrado Em Entidade Governamental Congênere. Responsabilidade Solidária Dos Entes Federados. Não Comprovação Do Risco De Grave Lesão À Ordem E À Economia Públicas. Possibilidade De Ocorrência De Dano Inverso. Suspensão De Liminar Indeferida. Agravos Regimentais A Que Se Nega Provimento. Agravantes: Município De São Paulo E Estado De São Paulo. Relator: Ricardo Lewandowski. Julgado em: 07/05/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur307463/false>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 607582 - Repercussão Geral**. Fornecimento De Medicamentos. Possibilidade De Bloqueio De Verbas Públicas Para Garantia. Ratificação Da Jurisprudência Firmada Por Esta Suprema Corte. Existência De Repercussão Geral. Recorrido: Marina Carolina Moraes Paz. Recorrente: Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Ellen Gracie. Julgado em: 13/08/2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral1702/false>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Painel de Ações COVID-19**. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**. Processo nº 855178. Constitucional e Administrativo. Embargos de declaração em Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos embargos de declaração. Embargante: União. Embargada: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Luiz Fux. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Julgado em 23-05-

2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422158/false>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**. Processo nº 855.189. Relator: Edson Fachin. Julgado em: 23/05/2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/RE855178ED.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 175 AgR. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravante: União. Agravados: Ministério Público Federal, Clarice Abreu De Castro Neves, Município De Fortaleza E Estado Do Ceará. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em 17/03/2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur176416/false>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 244**. Pedido de suspensão de tutela antecipada, ajuizado pelo Estado do Paraná, em face da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba, nos autos da ação ordinária 003.064/2007, mantida pelo Tribunal de Justiça do Paraná no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 454.365-5/01. Indeferiu o pedido de suspensão. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Wesley de Oliveira Xavier. Relator: Gilmar Mendes. Julgado em: 18/09/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000199444&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **ARE 1204676**. Constitucional. Direito À Saúde. Fornecimento De Medicamento. Verificação Da Eficácia E Da Necessidade Do Medicamento: Impossibilidade. Súmula N. 279 Do Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental Ao Qual Se Nega Provimento. Agravante: União. Agravado: Joao Jose Da Costa Paiva. Relator: Cármen Lúcia. Julgado em: 11/10/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur413831/false>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de SP. Nona Câmara de Direito Público. **Apelação Cível**. Processo nº 1006564-32.2019.8.26.0286. Constitucional e administrativo. Obrigação de fazer. Direito à saúde. Cirurgia. Fornecimento pelo Poder Público. Pessoa Idosa. Hipossuficiente e Portadora de doença grave. Admissibilidade. Negaram provimento aos recursos. Apelante: Prefeitura Municipal da Estância Turística de Itu e outros. Apelado: Roque Vicente de Arruda Moraes. Relator: Décio Notarangeli. Julgado em: 24-06-2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=13684161&cdForo=0>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. Câmara única. **Agravo de Instrumento**. Processo Nº 0001383-91.2019.8.03.0000. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública com tutela específica incidental. Direito à saúde. Internação de Enfermo. Risco de Morte. Urgência Demonstrada. Agravo não provido. Agravante: Estado do Amapá.

Agravado: Ministério Público do Estado do Amapá. Relator: Carlos Tork. Julgado em 22-08-2019. Disponível em: <http://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-jurisprudencia/consultar-jurisprudencia.html>. Acesso em: 20 jun. 2020

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível**. Processo nº 1250677. Apelação e Reexame Necessário. Direito constitucional e administrativo. Ação de cobrança. Ausência de vaga na rede pública de saúde. Internação em hospital particular. Despesas médicas oriundas de decisão judicial. Responsabilidade do Poder Público. Tabela do Sistema Único de Saúde - SUS. Inaplicabilidade. Recurso voluntário e reexame necessário conhecidos e não providos. Apelante: Distrito Federal. Apelado: Serviços Hospitalares Yuge S.A. Relator: Eustaquio de Castro. Julgado em 20-05-2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima Sexta Câmara Cível. **Agravo de Instrumento**. Processo nº 0050269-43.2020.8.19.0000. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais. Recurso Provido. Agravante: Heliana Rossi Da Silva Cavalcanti Leite. Agravado: Sul América Companhia De Seguro Saúde S/A. Relator: Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy. Julgado em: 16/10/2020. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E8156DD5CF8FCA0542EABDBD22994231C50D2F2A4057>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima Sexta Câmara Cível. **Apelação Cível**. Processo nº 0029139-57.2017.8.19.0208. Apelação Cível. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Negado Provimento a ambos os Recursos. Apelante: Giselle Pacheco Ferreira E Pedro Ferreira D Oliveira Coelho, Unimed Rio Cooperativa De Trabalho Medico Do Rio De Janeiro Ltda. Apelados: Os Mesmos. Relator: Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy. Julgado em: 16-10-2020. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004029644828ADF15F473B4400B79BF02ABC50D2F2B5263>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento nº 70065832388**. Fornecimento De Tratamento Médico. Cirurgia. Artroplastia. Negaram Provimento Ao Agravo De Instrumento. Agravante: Lourdes Becker Da Silva. Agravado: Estado Do Rio Grande Do Sul e Município De São Sepe. Relator: Matilde Chabar Maia. Julgado em: 26/11/2015. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70082917287&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do RS. **Agravo de Instrumento nº 70067923649**. Direito Público não especificado. Saúde. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Fornecimento de cirurgia. Artroplastia total de quadril. Procedimento eletivo. Ausência de urgência e risco de vida. Tutela antecipada indeferida. Decisão mantida. Agravo de Instrumento Desprovido. Agravante: Jose Luiz Moraes. Agravado: Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: João Barcelos de Souza Junior. Julgado em 16/03/2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas->

[solr/?aba=jurisprudencia&q=70082917287&conteudo_busca=ementa_completa](https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia&q=70082917287&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível**. Processo nº 70082917287. Apelação Cível. Direito público não especificado. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Responsabilidade solidaria dos Entes Públicos. Dever do Município. Honorários sucumbenciais recursais. Recurso Desprovido. Confirmada a sentença em remessa necessária conhecida de ofício. Apelante: Município de Caxias do Sul. Apelado: Luana Zavariz Correa. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Julgado em: 05-12-2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível nº 70084350461**. Direito Público Não Especificado. Saúde Pública. Fornecimento De Cirurgia – Artroplasia Total De Joelhos Colocação De Prótese. Paciente Portador Da Patologia Especificada Pelo Cid10 M19.9 (Osteartrose Grave De Joelho Esquerdo E Direito). Ilegitimidade Passiva Do Município Afastada. Responsabilidade Solidária Dos Entes Federados. Suficiência Do Laudo Do Médico Assistente. Necessidade E Urgência Do Tratamento Comprovadas. Quebra Na Ordem De Atendimento. Afronta Aos Princípios Da Isonomia, Universalidade, Igualdade E Legalidade. Inocorrência. Alegações Orçamentárias. Honorários De Sucumbências Devidos Pelo Município À Defensoria Pública- Fadep. Cabimento. Prequestionamento. Apelação Do Estado Desprovida. Apelação Da Parte Autora Provida. Apelante: Leonida Maria Stein. Apelante: Estado Do Rio Grande Do Sul. Apelado: Município De Bento Goncalves. Relator: Ricardo Torres Hermann. Julgado em: 30/09/2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70082917287&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível nº 70084505247**. Direito Público Não Especificado. Ação Cominatória. Internação Em Leito De Uti. Direito À Saúde. Responsabilidade Solidária Dos Entes Federados. Necessidade Da Internação. Omissão Dos Demandados Configurada. Apelo Da Parte Autora Provido E Prejudicado O Recurso Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Apelante: Joao Carlos Machado Moraes E Estado Do Rio Grande Do Sul. Apelado: Município De Santa Maria. Relator: Luiz Felipe Silveira Difini. Julgado em: 29/10/2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70082917287&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 06 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal De Justiça do RS. Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública. **Recurso Cível**. Processo nº 71009003294. Recurso uninominado. Estado do Rio Grande do Sul. Direito à saúde. Cirurgia. Urgência. Dispensabilidade da ordem de atendimento. Ausência de ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. Sentença de improcedência reformada. Recurso uninominado provido. Unânime. Recorrente: Maria Gavineski. Recorridos: Estado do Rio Grande do Sul e Município de Bento Gonçalves. Relator: Daniel Henrique Dummer, Julgado em: 27-05-2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível**. Processo nº 70084118959. Apelação Cível. Direito Público não especificado. Estado e Município. Fornecimento de Medicação/Tratamento Oncológico. Saúde. Garantia Constitucional. Direitos Sociais Prestacionais. Cacons. Legitimidade Passiva. Responsabilidade solidária dos entes federativos. Pronunciamento do STF em Recurso Extraordinário com repercussão geral. Apelo desprovido. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Fabricio Souto Baptista. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Julgado em: 04-06-2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). **Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.031073-9**. Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgado em: 19/11/2009. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/906539829/agravo-de-instrumento-ag-50009375320124040000-5000937-5320124040000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CARRAPATO, Pedro.; CORREIA, Pedro.; GARCIA, Bruno. Determinante da saúde no Brasil: a procura da equidade na saúde. **Saúde e Sociedade**. v. 26. São Paulo. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/sausoc/2017.v26n3/676-689/pt/#>. Acesso em: 20 jun. 2020.

CHEHUEN NETO, José Antônio.; FONSECA, Geovane Mostaro.; BRUM, Igor Vilela.; SANTOS, João Luís Carvalho Tricote dos.; RODRIGUES, Tamara Cristina Gomes Ferraz.; PAULINO, Katia Rocha.; FERREIRA, Renato Erothildes. Política Nacional de Saúde Integral da População Negra: implementação, conhecimento e aspectos socioeconômicos sob a perspectiva desse segmento populacional. **Ciência & Saúde Coletiva**. Minas Gerais. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/2015.v20n6/1909-1916/pt>. Acesso em 20 jun. 2020.

CHIORO, Arthur.; MASSUDA, Adriano. A saúde na balança na justiça. **Website Blog Abramge**. 2015. Disponível em: <https://blog.abramge.com.br/legislacao/a-saude-na-balanca-da-justica/>. Acesso em: 20 jun. 2020.

DA SILVA, José Afonso. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de direito administrativo**. v. 216. Rio de Janeiro. 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47351>. Acesso em: 20 jun. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. Os princípios na estrutura do direito. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v. 75, n. 3, p. 17-34, 2009. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13660/001_delgado.pdf?sequence=4. Acesso em: 15 maio 2020.

GEORGE, Francisco. Sobre determinantes da Saúde. **Direção Geral da Saúde**. Lisboa. 2011. Disponível em: <https://www.dgs.pt/ficheiros-de-upload->

2013/publicacoes-de-francisco-george-sobre-determinantes-da-saude-pdf.aspx. Acesso em: 24 jun. 2020.

GLOECKNER, Joseane Ledebum. A reserva do possível como limite à efetividade do direito fundamental à saúde. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. v. 13. Belo Horizonte. 2013. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/150/270>. Acesso em: 20 jun. 2020.

HACK, Érico. **Direito constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos**. Curitiba, 2012.

JÚNIOR, Milton. Saúde sob o olhar clínico da Justiça. **Revista CFM**. 2013. Disponível em: http://www.conass.org.br/ANEXOS_CONASS_INFORMA/revistaCFM_judicializacao.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEONELLI, Vera; MESQUITA, Jerônimo. Direitos Humanos, acesso à justiça e mediação popular. **Bahia Análise & Dados**. v. 14. Salvador. 2004. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/lex/acesso/a_pdf/veraleonelli_acesso_justica.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

LUCCHESI, Patrícia T. R. **Políticas públicas em Saúde Pública**. São Paulo: BIREME/OPAS/OMS. 2002.

MENDES, Gilmar. **Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NORONHA, Jc.; PEREIRA, Tr. Princípios do sistema de saúde brasileiro. **Fundação Oswaldo Cruz**. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. p. 19-32. Disponível em: <https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2016/07/12.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020.

PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. São Paulo: Saraiva. 2014.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 31, 2009. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao031/roger_rios.html. Acesso em: 15 maio 2020.

SALDIVA, Paulo Hilário Nascimento.; VERAS, Mariana. Gastos públicos com saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras. **Estudos Avançados**. v. 32.

São Paulo. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142018000100047&script=sci_arttext. Acesso em: 20 jun. 2020.

SCLiar, Moacyr. História do conceito de saúde. **Physis: Revista de saúde coletiva**. v. 17. Rio de Janeiro. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

SECCHI, Leonardo.; COELHO, Fernando de Souza.; PIRES, Valdemir. **Políticas públicas: conceitos, casos práticos, questões de concursos**. 3. ed. São Paulo: Cengage. 2019.

SILVA, Leny Pereira. **Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no curso de Pós-graduação Lato Sensu, do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. [2020]. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. **Sistema Único de Saúde: componentes, diretrizes e políticas públicas**. 1. ed. São Paulo: Érica. 2014.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Minas Gerais. 2013. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/86a7cb9df90b6d9bbd8da70b5f295870.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

TEIXEIRA, Carmen. "Os princípios do sistema único de saúde." **Texto de apoio elaborado para subsidiar o debate nas Conferências Municipal e Estadual de Saúde**. Salvador - BA, 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3023433/mod_resource/content/4/OS_PRINCIPIOS_DO_SUS.pdf. Acesso em: 15 maio 2020.

TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p189.pdf. Acesso em: 15 de maio 2020.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENTURA, Miriam.; SIMAS, Luciana.; PEPE, Vera Lúcia Edais.; SCHRAMM, Fermin Roland. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Revista de Saúde Coletiva**. v. 20. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a06v20n1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

ZAGANELLI, Juliana. A (in) justiça do Poder Judiciário: o obstáculo econômico do acesso à justiça e o direito social à saúde. **Revista de Direito Brasileira**. v. 15. São

Paulo. 2016. Disponível em:
<https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2959/2745>. Acesso em: 20 jun. 2020.