

DIREITO À SAÚDE: DESAFIOS E REFLEXÕES*

Rafaela Nunes Daudt**

RESUMO

O direito fundamental social à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal Brasileira (1988), é concebível sob diversos olhares, tais quais o de valor em si mesmo, de condição para o exercício da cidadania, ou, até mesmo, de mercadoria. Contudo, sua concretização demanda recursos humanos e materiais, não sendo baixo o valor necessário para o seu custeio. De fato, a saúde é um direito de todos, porém nem todos podem a ele ter acesso, ao menos, não sem a intervenção do Estado, que pode ocorrer em âmbito administrativo, ou judicial. Nesse sentido, o trabalho, a partir do método dialético, identifica a postura da doutrina e do Supremo Tribunal Federal em relação a esse direito, empregando, na pesquisa, as técnicas de revisão bibliográfica e de coleta jurisprudencial, nacional e estrangeira, além da análise do conteúdo de seus argumentos. Verificou-se, ainda, que o direito à saúde, especificamente em relação à assistência farmacêutica, está sendo assegurado por meio de políticas públicas adequadas, bem assim, que quando essas não são devidamente concretizadas e a demanda é apresentada perante o Poder Judiciário, esse tem assegurado a tutela do direito à saúde.

Palavras-chave: Direito à saúde. Direito fundamental social. Assistência farmacêutica. Acesso à justiça. Orçamento Público. Poder Judiciário.

1 INTRODUÇÃO

O termo “saúde” é polissêmico, comportando acepções como a de saúde-direito, saúde-mercadoria, saúde-doença e saúde-cura (BRASIL, 2015a; SILVA, [2006?]; LIMA, 2014). Contudo, independentemente do olhar que recai sobre a saúde, ela é um dos bens mais importantes para o indivíduo – e para a sociedade. Inscrita no texto constitucional de 1988 como um direito fundamental social, desde então, aumentou-se expressivamente o número de ações judiciais buscando a assistência à saúde, fenômeno conhecido como “judicialização da saúde”. Ocorre que a intervenção do Poder Judiciário na tutela desse direito, não raras vezes, afeta negativamente a Administração Pública, principalmente no que tange ao planejamento orçamentário, além disso, pode ser vista como um caso de intervenção indevida de um Poder sobre os demais.

Busca-se compreender, diante desse cenário, qual a posição da saúde enquanto direito, sua relação com o dirigismo constitucional e o orçamento público, bem assim, se a postura adotada pela Administração Pública é, de fato, adequada e suficiente na concretização desse direito, especificamente no que tange à assistência farmacêutica, para assegurar ao usuário, no tempo certo, o acesso ao tratamento que sua situação clínica reclama. O tema possibilita a comparação entre a postura do Supremo Tribunal Federal e a da Corte Constitucional da Sul-Africana na proteção desse direito. Ainda, a busca por soluções alternativas, que assegurem o atendimento do usuário sem a necessidade de ingresso com uma demanda judicial, é medida que se impõe e vem sendo implementada pelos Entes Federativos.

* Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora, composta pelo Prof. Orientador, Dr. Carlos Alberto Molinaro, e pelos Professores Dr. Álvaro Vinícius P. Severo e Dr.^a Regina Linden Ruaro em 20 de novembro de 2018.

**Acadêmica da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: rafaeldaudt@gmail.com.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE

O constitucionalismo social-democrático pós-Segunda Guerra Mundial, ao lado da intensificação das reivindicações do movimento da Reforma Sanitária, influenciou o Constituinte de 1988 ao tratar do direito à saúde na Constituição Federal (DALLARI, 2009; LIMA, 2014; SERLET; FIGUEIREDO, 2008). Inclusive, destacam-se como instrumentos que adotaram o direito à saúde em sua concepção ampla (posição à qual a Carta de 1988 se filiou) a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946).

No mesmo sentido, importa referir o Comentário Geral n.º 14 da Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) – retificado pelo Brasil em 1992 -, o qual aborda desde questões gerais do direito à saúde (sua natureza jurídica, tratamento recebido pela comunidade internacional dentre outros tópicos) até uma análise do conteúdo do artigo 12 (sua efetivação, as obrigações impostas aos signatários e a outros membros/agentes da comunidade internacional), atentando, especialmente, para o Comentário Geral n.º 3, no que tange às obrigações em relação ao PIDESC, inclusive com a vedação à adoção injustificada de medidas de cunho retrocessivo à efetivação do direito à saúde (UNATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, [2009?]).

Do mesmo modo, considerando que a Lei Maior brasileira reflete uma postura dirigente (MORAES, 2014), o direito à saúde deve ser lido enquanto elemento para transformação da realidade social brasileira, sem se perder de vista que seu financiamento é realizado através de recursos públicos, forte no princípio da solidariedade social (SILVA; SALES; PESSOA, 2017).

2.1 DEMOCRACIA, DIRIGISMO CONSTITUCIONAL E O DIREITO À SAÚDE

A Constituição é “a lei fundamental da nação” (LASSALLE, 1933, p. 5), um documento político-jurídico no qual são refletidos os pilares da ordem jurídica nascente, seus objetivos e princípios, sendo anterior ao próprio Estado. Nesse sentido, não há dúvida de que a Constituição Cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988, é dirigente do Estado Democrático de Direito Brasileiro (MORAES, 2014), trazendo, em seu artigo 3^a, os objetivos da República Federativa do Brasil. Dentre eles, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais (BRASIL, 1988). A esse propósito, ressalta-se a lição de Leal (2008), para quem o direito à saúde é uma das condições para o alcance dos supra referidos objetivos constitucionais.

De mais a mais, Arango (2005) ensina que, para que seja possível ao indivíduo exercer os seus direitos, devem estar satisfeitas suas necessidades mínimas. Nessa linha, afirma-se que o direito à saúde se sobressai enquanto condição para o exercício de direitos, como a liberdade de expressão (SILVA; SALES; PESSOA, 2017), ou elemento essencial da cidadania, fruto de um movimento democrático (LIMA, 2014).

Além disso, Novais (2006) destaca que o direito fundamental representa um trunfo, uma vantagem contra o Estado, ou, em última análise, contra a maioria, considerando um governo democrático, estando seu fundamento na dignidade da pessoa humana - a qual é o alicerce do Estado Democrático de Direito e um limitador do poder estatal. Ademais, tal carta deveria ser usada em situações de tensão e colisão entre princípios componentes do sistema, nada obstante a interligação, por exemplo, entre democracia e direitos fundamentais. Com o fito de ilustrar a afirmação, o jurista esclarece que tanto pode o direito fundamental ser ameaçado pela vontade da maioria, manifestada nas medidas adotadas por seus representantes, como, em situação inversa, sobrepor-se a essa maioria, por exemplo, por meio do judiciário. No entanto, Arango (2005) observa que devem ser respeitadas as escolhas feitas por aqueles eleitos para representar

os cidadãos, quando não se tratar de abuso, ou omissão, não podendo haver a supressão da expressão de um órgão pela de outro.

2.2 O DIREITO À SAÚDE

Inicialmente, deve-se compreender que o direito à saúde, enquanto direito fundamental social, é fruto do *Welfare State*, modelo que acomodou (pois não houve uma ruptura) o Estado Liberal – após o seu fracasso em assegurar condições minimamente dignas à população –, incorporando, dentre suas funções, a de atuar como garantidor dos direitos sociais, mediante ações positivas (BAHIA; CASTRO, 2014; BARROSO, 2009; BRASIL, 2016a; CORDEIRO, 2012; DALLARI, 2009; FERREIRA FILHO, 2007; MORAES, MOREIRA, 2017; 2014; SANTOS, 2016; SOUZA, 2011). Ainda, Bucci (2006) atenta que os direitos de segunda geração (direitos sociais), fruto do constitucionalismo do início do século XX, são meios para que sejam assegurados, de modo pleno, os de primeira geração (liberdades individuais).

Especificamente em relação ao contexto brasileiro de saúde coletiva, durante o período colonial, verifica-se uma incipiente organização sanitária, que terá como um dos principais marcos a criação dos Hospitais das Santas Casas de Misericórdia. Cumpre lembrar que esse período da história foi marcado pelo contato entre os povos nativos da América do Sul com os colonizadores, resultando não apenas em trocas culturais, mas, também, pela transmissão de inúmeras doenças – estranhas a ambas as partes – que se revelaram fatais. A precariedade do sistema sanitário será enfrentada com a vinda da Corte portuguesa, em 1808, e a criação de academias de medicina e a Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro. Outro marco relevante foi a vinda de imigrantes europeus, na segunda metade do século XIX, para trabalharem (principalmente) no setor agrário, além dos surtos epidêmicos em cidades portuárias e centros urbanos. (AFFONSO, 2013; MIRANZI et al., 2010; PAIM et al., 2011).

Durante a República Velha, intensifica-se a atuação do Estado em questões sanitárias, principalmente visando ao combate de enfermidades pestilenciais e generalizadas, a exemplo da varíola e da sífilis. Ademais, desde 1870, as atividades relacionadas à saúde pública eram realizadas por meio de um modelo militarizado (sanitarismo campanhista), que foi objeto de rejeição por parte da sociedade. Inclusive, a Revolta da Vacina (1904) foi uma reação a esse movimento sanitário. Por muitos anos, a saúde foi vista como uma mercadoria, o que foi reforçado pelo sistema excludente de seguridade social e pela política governamental privatizante vigente durante o século XX. Atenta-se, também, para a relação entre trabalho e sanitário, pois muitas das medidas adotadas visando à melhora das condições de saúde da população tinham o fito de assegurar a mão de obra. Durante a Era Vargas, criou-se o Ministério de Saúde e Educação Pública, intensificando-se o enfrentamento de doenças de massa. Nesse período, dilata-se o acesso à previdência social para os trabalhadores, por meio dos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Em 1966, cria-se o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), responsável pela saúde em seu aspecto individual, enquanto que o viés coletivo ficou a cargo do (subfinanciado) Ministério da Saúde (1953). Ainda, desde a década de 1970, buscou-se a superação do modelo previdenciário excludente (AFFONSO, 2013; LIMA, 2014; MIRANZI et al., 2010; PAIM et al., 2011; SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Destaca-se, ainda, a atuação de instituições como o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (1980), em especial, em razão de sua luta pelo reconhecimento da saúde enquanto um direito social e pela criação de um sistema único de saúde, descentralizado, universal e regionalizado. O papel desempenhado pelo movimento da Reforma Sanitária – opositor do modelo privatista – e pela sociedade civil (sem se olvidar da influência dos resultados obtidos na VIII Conferência Nacional de Saúde) foi responsável pelos contornos que o direito à saúde recebeu no texto constitucional de 1988, compondo a saúde o capítulo da seguridade social, ao lado da previdência e assistência social. Nesse contexto, a Carta Política de 1988 concebe o direito à

saúde sob novo enfoque, não mais relegando-o meramente às disposições da ordem social e econômica, ou disciplinando-o, tão somente, através de normas esparsas de competência. (DALLARI, 2009; LIMA, 2014; MACHADO; CRUZ, 2018; PAIM et al., 2011; JORGE, 2017; SARLET; FIGUEIREDO, 2008; SILVA; SALES; PESSOA; 2017; SIMIONI, 2015; SOUZA, 2011).

Portanto, afirma-se que a opção do Constituinte Originário é clara: o direito à saúde é, não apenas, um direito social, mas, também, um direito fundamental – tanto em seu aspecto formal, quanto material. Por conseguinte, sujeita-se às mesmas disposições protetivas dos demais direitos fundamentais, como a aplicabilidade imediata e a vedação a medidas de cunho retrocessivo (BRASIL, 2010b; CORDEIRO, 2012; FARIA, 2014; FERREIRA FILHO, 2007; JORGE, 2017; SARLET; FIGUEIREDO, 2008; SILVA; SALES; PESSOA, 2017), nada obstante ainda haja resistência doutrinária em relação ao reconhecimento de sua jusfundamentalidade, conforme denuncia Sarlet (2015). Ademais, para alguns autores, como Bahia e Castro (2014), não se trata de uma norma programática. Destarte, Sarlet e Figueiredo (2008) afirmam que, mesmo que não estivesse positivado no texto constitucional, assim como ocorre em outros ordenamentos jurídicos, o direito à saúde - por força do §2º do artigo 5º da Carta Política de 1988 - poderia ser reconhecido enquanto direito fundamental implícito, eis que o rol desses direitos no texto constitucional não é taxativo.

Para mais, a inscrição expressa do direito à saúde no texto constitucional, para considerável parte da doutrina, pôs termo ao debate quanto à sua justiciabilidade, notadamente no que tange à violação ao seu espectro negativo, haja vista que se trata de histórica divergência – ao menos, desde o processo de codificação, no início do século XX, especialmente em razão do pensamento positivista -, o reconhecimento dos direitos sociais enquanto direitos subjetivos plenos (FERREIRA FILHO, 2007; MELLO, 2005; SARLET, 2015). Como expõe Mello (2005), havia juristas que reconheciam apenas sua justiciabilidade, enquanto que, para outros, tratava-se apenas de um direito subjetivo *sui generis*. Nesse cenário, em um primeiro momento, negou-se aos direitos fundamentais seu reconhecimento enquanto direitos subjetivos típicos do direito privado, vez que não possuiriam as mesmas características que os demais integrantes da categoria, quais sejam, positividade, normatividade e justiciabilidade. A situação é alterada, esclarece o autor, a partir dos trabalhos do filósofo Hans Kelsen. Cita-se, ainda, a posição favorável de Arango (2005) em relação à justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, expressa na tese cognitiva dos direitos. Em sua explanação, o autor demonstra a necessidade de reconhecimento dos direitos fundamentais sociais pelos juízes constitucionais, em decisões objetivas (não políticas), em razão da urgência de uma situação a ser tutelada, visando à correção de desigualdades e injustiças sociais.

Aviava-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou no sentido de reconhecer o direito à saúde enquanto um direito público subjetivo e inalienável, sobretudo quando se trata do cumprimento de uma política pública existente (BARROSO, 2009; BRASIL, 2000a, 2010b; LEAL, 2008; LIMA, 2014). Em sentido contrário, posiciona-se Silva ([2006?], p. 55), para quem não há que se falar de um direito público subjetivo, integrante do patrimônio do indivíduo, mas, sim, em “[...] um dever objetivo do Estado, o qual deve implementar políticas públicas para o setor, assegurando a todos os acesso universal e igualitário.”. No ponto, levanta-se o questionamento quanto à natureza da prestação do direito à saúde: seria ele um crédito contra o Estado, redundando, ao fim, em uma simples obrigação de pagar, sujeita à imposição de *astreintes* e ao saque de verbas públicas? Recente jurisprudência do STF afasta a cominação de multa diária sob fundamento de evidente prejuízo à administração pública, entendimento reiterado quando do julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 463/RJ, contudo, pacifica a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para assegurar o fornecimento do tratamento, a exemplo da decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 949.341/SP (BRASIL, 2016c, 2016d). Ainda, de

acordo com Gonçalves Filho (2007), os direitos sociais são direitos de crédito, de modo que, na impossibilidade da prestação específica, deve-se alcançar ao demandante o valor correspondente àquilo que lhe é devido em dinheiro. Outrossim, a Proposta de Súmula Vinculante nº 4 (BRASIL, 2008), sobrestada pela Ministra Ellen Gracie até o julgamento do RE 566.471 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no item “2” de seu Edital, propõe a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para a concessão de tratamento médico e medicamentoso ao carente, devidamente comprovada sua necessidade, de modo a afastar o argumento (recorrente) de afronta ao artigo 100, *caput* e § 2º, da Constituição de 1988.

O direito à saúde, a partir da teoria multifuncional dos direitos fundamentais, enquadra-se em qualquer das cinco dimensões de direitos fundamentais, conforme a interpretação que lhe é dada, embora, usualmente, destaque-se enquanto um direito de segunda geração,¹ de natureza prestacional (FARIA, 2014; MOREIRA, 2017; SIMIONI, 2015; SOUZA, 2011). Essa classificação guarda relação com os debates sobre o direito à saúde, por exemplo, no que tange ao mínimo existencial, se este deve servir enquanto *standard*, ou limite à concretização desse direito, tema que também diz respeito ao papel do Estado na sociedade e qual o limite para a intervenção do Poder Judiciário (FARIA, 2014; LANDAU, 2012).

Anota-se que, para hipótese de (ameaça de) violação do direito à saúde, diversos remédios constitucionais são cabíveis, como o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão (BRASIL, 1988), nada obstante Clève (2006) entenda que não sejam os meios mais adequados à proteção dos direitos fundamentais. No ponto, também merece destaque para a tutela do direito a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, inovação da Carta de 1988. Além do mais, atenta-se para a legitimidade constitucional para atuar em defesa do direito à saúde tanto do Ministério Público, inclusive na tutela de direitos individuais indisponíveis, quanto da Defensoria Pública (BRASIL, 1988; SARLET; FIGUEIREDO, 2008). Na questão, assinala-se que Timm (2010) advoga pelo uso de ações coletivas na proteção de direitos sociais (direitos coletivos e transindividuais), levantando o argumento da afronta à igualdade quando se está a tratar de demandas individuais, bem assim, seu reduzido alcance quando comparado ao de uma ação coletiva – capaz de beneficiar inúmeras pessoas em situação equivalente. Em sentido oposto, Sarlet e Figueiredo (2008) ressaltam o caráter individual do direito sob comento, em seu aspecto prestacional, não sendo possível afastá-lo, sob esse viés, da tutela jurisdicional.

Quanto à sua natureza, a norma de direito à saúde é híbrida – por ser um direito individual homogêneo, transindividual, ou ambos (AFFONSO, 2013). Ademais, a ela também é aplicável a classificação de norma constitucional de caráter duplo, proposta por Alexy (2017, p. 141), ou seja, quando sua formulação, acresceu-se “[...] uma cláusula restritiva com a estrutura de princípios.”. Nesse sentido, é de importância vital atentar que, em situação de conflito, deverá ser observada a máxima da proporcionalidade,² bem assim, como outros princípios, o direito à saúde é um mandado de otimização, exigindo seu cumprimento, dentro de limites fáticos e jurídicos, em graus variados, no entanto, sempre na maior medida possível. (ALEXY, 2017).

¹ Nesse contexto, nada obstante o uso da expressão “geração”, atenta-se que não se está a conceber os direitos fundamentais sociais enquanto uma cadeia supressiva das liberdades individuais (Cf. BAHIA; CASTRO, 2014; BRASIL, 2016a; SOUZA, 2011.).

² A máxima proporcionalidade é composta, como leciona Robert Alexy, pelas máximas parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*. Enquanto a primeira diz respeito à capacidade de determinada medida atingir o objetivo almejado, a segunda decorre da ausência de solução menos gravosa e de igual resultado para a concretização do princípio, ou seja, privilegia-se uma medida em detrimento de outra. A seu turno, a proporcionalidade em sentido estrito está ligada à Lei da Colisão, de modo que, em havendo colisão entre dois princípios de igual posição hierárquica – valor em abstrato -, os interesses conflitantes não deverão ser considerados isoladamente, sob pena de recair em contradição, nem deve haver a declaração de invalidade de um deles, nem ser sua precedência reconhecida como absoluta. Deve-se realizar, à luz do caso concreto e do estabelecimento de condições, seu sopesamento, de modo que tenha precedência aquele com “maior peso”, conceito que, atenta-se, não é quantificável. A Lei da Colisão, para Robert Alexy, “[...] reflete a natureza dos princípios como mandados de otimização: em primeiro lugar a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis”. (Cf. ALEXY, 2017, p. 99.).

O jurista Barroso (2009, p. 36) destaca que o debate sobre o direito à saúde diz respeito à colisão do “[...] direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros.”. Em posição contrária, Bahia e Castro (2014, p. 133) sustentam que a essência do direito à saúde é o próprio direito à vida, inclusive, de modo que não há falar em afronta à separação de poderes a intervenção do judiciário para assegurar ao litigante o acesso a determinado tratamento, ainda que não constante da lista do SUS e independentemente de seu custo. Ainda, para os últimos dois autores, a solução de casos sensíveis, como os que envolvem a concessão “[...] demandas de saúde de primeira necessidade de um único indivíduo e demandas de primeira necessidade de uma coletividade.”, deve se dar pela ponderação (BAHIA; CASTRO, 2014, p. 133).

Para Canotilho (2004), o tratamento dispensado aos direitos econômicos, sociais e culturais – questão, portanto, que atinge o direito à saúde – pode ser descrito em uma “metodologia *fuzzy*” do discurso de juristas – relacionada à vagueza, imprecisão de conceitos -, bem como na indeterminação normativa, a qual se comunica com o problema do cruzamento (equivocado) entre conteúdo e sugestão de conteúdo de um direito. O constitucionalista denuncia, ainda, a visão de deveres unilaterais a serem cumpridos pelo Estado (introversão), mascarando-se a relação prestacional sob os argumentos da solidariedade e se justificando no argumento dos limites orçamentários (impessoalidade estatal).

2.3 SAÚDE, ORÇAMENTO PÚBLICO E RESERVA DO POSSÍVEL

De início, nota-se que não há norma absoluta no ordenamento jurídico brasileiro – nem mesmo o direito à vida, tão caro à sociedade, haja vista a disposição do artigo 5º, XLVII, *a*, da Constituição Federal, além das excludentes de ilicitude do artigo 23 do Código Penal (CORDEIRO, 2012; CLÈVE, 2006; SILVA, [2006?]; SILVA; SALES; PESSOA, 2017). Inclusive, Alexy (2017) afirmou que a admissão de princípios que, em caso de conflito, sempre prevalecessem tornaria vazia a imposição de limites. O tema guarda relação, portanto, com a possibilidade de diferentes graus de satisfação dos princípios, ressaltando-se que a questão dignidade da pessoa humana, norma constitucional de caráter duplo, é tortuosa, já que, via de regra, prevalece em caso de colisão, causando a (falsa) impressão da existência de uma norma absoluta (ALEXY, 2017). Em sentido oposto, registra-se a consolidada posição do Min. Celso de Mello, que já afirmou sempre conferir prevalência ao direito à saúde e à vida, dado que a proteção (e o indeclinável respeito) desses direitos se sobrepõe a questões de cunho orçamentário, sob pena de violação negativa dos compromissos constitucionais, bem assim, porque não são admissíveis medidas retrocessivas (BRASIL, 2000a, 2010b).

Em um segundo momento, aviva-se que o orçamento tem natureza tanto política, quanto jurídica, de modo que há, dentro de determinados parâmetros, certa margem de discricionariedade relacionada à distribuição dos valores (SILVA; SALES; PESSOA, 2017). Com efeito, Montesquieu (1998, p. 182) já reconhecia como sendo a questão das finanças “[...] o ponto mais importante da Legislação.”, destacando, entretanto, que o Legislativo também teria como função a de fiscalizar o Executivo. Ademais, os valores destinados à determinada área estarão sujeitos tanto ao atendimento de demandas urgentes e inesperadas, por exemplo, determinações judiciais, quanto para programas cujo repasse já era previamente planejado (SILVA; SALES; PESSOA, 2017). O ponto é espinhoso, mormente em relação aos reflexos da judicialização da saúde, como a submissão da Administração Pública a um ciclo nocivo de ausência de recursos e condenações judiciais entre os valores destinados inicialmente pelas Leis Orçamentárias para a promoção de projetos e campanhas de saúde e aqueles objeto de constrição por determinação judicial para atendimento de demandas específicas – de âmbito coletivo, ou individual (BAHIA; CASTRO, 2014; FARIA, 2014). Inclusive, para atender às determinações judiciais relacionadas à assistência à saúde, o Ministério da Saúde dispendeu,

apenas no ano de 2015, mais de R\$ 1 bilhão, o que, tomando por base os valores destinados em 2008 (R\$ 70 milhões), representa um aumento de mais de 1.300% nos gastos (BRASIL, 2017a).

Nada obstante esse retrato, aqueles contrários à reserva do possível sustentam que esse princípio não está no mesmo nível hierárquico que o direito à saúde, repita-se, corolário da dignidade da pessoa humana e do direito à vida (BRASIL, 2000a, 2010b). Aliás, critica-se a diferença entre a visão alemã de reserva do possível (de onde foi importado), que a concebe como sendo a “[...] razoabilidade das pretensões do indivíduo perante o Estado, sob a análise do que é possível ou não exigir da sociedade.” (MACHADO; CRUZ, 2018. p. 232) e seu emprego na doutrina brasileira, como argumento fático (financeiro, ligado à limitação de recursos) e jurídico (legitimidade para dispor sobre os recursos sanitários), para fins de escusas por parte do Estado (*lato sensu*) de cumprir com suas obrigações constitucionais, sobretudo quanto da omissão puder advir algum dano ao direito fundamental. Contudo, em havendo justa alegação de violação à reserva do possível, tanto deverá ser demonstrado de forma satisfatória (objetiva), exteriorizando-se, a partir do orçamento público, o que se está a impugnar (BRASIL, 2004c, 2010b, 2013c; LEAL, 2008; SARLET; FIGUEIREDO, 2008; SILVA, [2006?]; SILVA; SALES; PESSOA, 2017). A título ilustrativo, registra-se a atuação da Coordenação de Demandas Estratégicas do Sistema de Saúde do Estado de São Paulo, que disponibiliza informações técnicas sobre os pleitos judiciais, possibilitado revestir o argumento de defesa do Estado de maior robustez para justificar o porquê da negativa administrativa. (JORGE, 2017b). Por outro lado, dentre os argumentos utilizados na defesa do princípio da reserva do possível, está o de que o instituto é capaz de oferecer aos direitos fundamentais sociais maior concretude e racionalidade em sua aplicação, além de respeitar às diretrizes da regionalização e hierarquização (descentralização) das ações e serviços de saúde (SARLET; FIGUEIREDO, 2008; SILVA; SALES; PESSOA, 2017).

Outrossim, há que se considerar outros fatores no presente debate. A saúde é um bem cujas demandas podem se revelar ilimitadas, contudo, o mesmo não ocorre com o orçamento público. Não se está a desconsiderar que outras categorias de direitos, como os civis e políticos, também demandem recursos para sua efetivação, entretanto, via de regra, os direitos sociais, especialmente o direito à saúde, demandam, por sua própria natureza, quantidades elevadas de recursos humanos e materiais, portanto, maiores serão as despesas para sua efetivação (CORDEIRO, 2012; LANDAU, 2012).

Importa referir, em relação aos repasses para custeio da assistência à saúde, que a Organização Mundial da Saúde (2010) verificou que muitos recursos são desperdiçados. Nesse sentido, Barbosa (2012) alerta que a mera disponibilização de verbas nos planos orçamentários não assegura sua efetiva aplicação. O ponto guarda relação com o financiamento da saúde. Esse se dá com verbas provenientes do orçamento da seguridade social, além de outras fontes, sendo que os valores destinados aos serviços e ações em saúde não são alcançados pelo princípio orçamentário da não vinculação de receita de impostos. O percentual mínimo que deve ser destinado pela União (15% sobre a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro) é disciplinado no texto constitucional, sendo que a Lei Complementar nº 141 de 2012, que deve ser reavaliada, ao menos, em periodicidade quinquenal, dispõe sobre os valores a serem aplicados anualmente em serviços e ações de saúde pelos Entes Federativos (BRASIL, 1988, 2012). Atenta-se que, no Supremo Tribunal Federal, está sendo discutida a possibilidade de imposição judicial para o emprego de recursos mínimo na área da saúde, pela União e pelos Municípios, antes da edição da Lei Complementar nº 141/2012 (BRASIL, 2015b). Destacam-se, ainda em relação aos recursos mínimos a serem destinados à saúde, as Emendas Constitucionais nº 29/2000 e nº 95/2016, esta responsável por instituir o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, bem assim, que a não aplicação do mínimo exigido da receita para ações e serviços de saúde é causa para a intervenção da União nos Estados e destes nos Municípios (BRASIL, 1988, 2000b, 2016e).

Com relação à efetividade, Timm (2010, p. 52) propõe uma “[...] análise econômica do direito [...]”, a partir da doutrina americana – alertando para a distinção entre o contexto no qual ela foi proposta e o brasileiro. O autor defende a importância das ciências econômicas e seu uso pelo campo do direito, haja vista que o cenário econômico brasileiro é capitalista (conforme o artigo 170 da Constituição da República), bem como em razão da disposição do artigo 37 do texto constitucional, no qual é incluída a eficiência como um princípio a ser observado pela Administração Pública. Desse modo, para o advogado, normas programáticas – como enquadra os direitos sociais – e as políticas públicas que delas tratam, estão sujeitas a essa análise econômica, dado que dizem respeito ao gasto de valores pertencentes aos cofres públicos. Ainda, no que tange à relação entre o orçamento e a judicialização, é destacado pelo jurista que não compete ao juiz, em uma democracia, decidir de que modo serão aplicados os recursos públicos, mas, sim, à sociedade, por meio das decisões de seus representantes, bem assim, alerta para o impacto na coletividade de decisões judiciais, em razão da previsibilidade gerada pela jurisprudência favorável, que poderia estimular o ingresso de novas ações.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

Impõe-se, face ao desenvolvido no item 2.2, o reconhecimento de que a criação do Sistema Único de Saúde demonstra um grande avanço na tutela do direito à saúde nas últimas décadas. Ademais, o direito à saúde, tal qual concebido pelo Constituinte de 1988, repercute no olhar pelo qual a Administração Pública deve planejar as políticas públicas para efetivação do direito à saúde. Ainda, o Brasil adota uma fórmula mista de proteção à saúde, seja por meio do Sistema Único de Saúde, seja pela atividade de empresas privadas, preferencialmente as sem fins lucrativos e filantrópicas, que seguirão as diretrizes do SUS, seja pelo setor da saúde suplementar, cujos responsáveis por sua prestação são as operadoras de planos de saúde. Em que pese a análise do tema da saúde suplementar fuja ao escopo do presente trabalho, atenta-se que, conforme o Sistema de Indicadores de Percepção Social da Saúde de 2011, os entrevistados justificaram a adesão a plano de saúde, principalmente, em razão do menor tempo para realização de consulta/exame do que em comparação ao do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 1988, 2011b).

3.1 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Sistema Único de Saúde (SUS) tem assento constitucional, especificamente, no artigo 198 da Carta Maior, estando, na lição de Sarlet e Figueiredo (2008), sujeito um igual regime de proteção conferido aos direitos fundamentais, haja vista sua jusfundamentalidade. Ainda, para Bucci (2006, 2008), o SUS é uma política pública com suporte constitucional. Nesse contexto, a autora alerta para a distinção entre conceitos de política pública (ferramenta pela qual o Estado se vale para, a partir de medidas coordenadas, efetivar determinado objetivo - direito) e os direitos cuja concretização perpassa a política pública. Bem assim, destaca a referida doutrinadora que conceitos de políticas de Governo e de Estado não se baralham (BUCCI, 2006, 2008). Nesse sentido, a saúde não pode ser vista como uma política de Governo ligada a mandatos eleitorais (transitória), mas, sim, como de Estado, cuja continuidade se revele duradoura. (BRASIL, 2015a).

Com relação à estrutura normativa que disciplina o funcionamento do SUS, citam-se as Leis nº 8.080/90, regulamentada pelo Decreto nº 7.508/11, e nº 8.142/90. Destaca-se aqui a lição de Dallari (2009), segundo a qual o projeto da Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080/90) contava com inúmeros dispositivos dando conta da participação popular na gestão do sistema, os quais foram vetados quando da sua aprovação. Ocorre que, segundo a autora, face à intensa exigência da população, editou-se a Lei nº 8.142/90, na qual foram inseridos os dispositivos anteriormente

vetados, havendo, desse modo, duas Leis Orgânicas da Saúde. Ainda, Jorge (2017a) ressalta a maleabilidade da atividade normativa secundária, vez que apresentaria maior adaptabilidade às demandas da realidade, diferentemente, por exemplo, de uma lei, haja vista a necessidade de quórum específico para sua aprovação. Entretanto, o excesso de disposições administrativas regulamentando o SUS consubstancia-se em um sistema complexo, cuja profundidade, muitas vezes, é desconhecida pelos profissionais do direito e, até mesmo, pelos da saúde, o que acaba por favorecer o fenômeno da judicialização da saúde. (JORGE, 2017a; MAXIMIANO, 2017).

A gestão nacional do SUS está concentrada no Ministério da Saúde, cabendo às Secretarias de Saúde (Estadual, Municipal e Distrital) o planejamento e a execução de serviços e políticas de saúde em suas esferas de competência. Sobressaem-se, ainda, a Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e a Comissão Intergestores Tripartite (CIT) - esta de abrangência nacional e aquela entre estados e municípios -, ambas com atribuição de servir de espaço para o debate sobre a operacionalização do SUS. Ainda, os Conselhos de Saúde, órgãos colegiados, de caráter permanente - ou não -, articulam-se nos três níveis de governo, representando os entes estaduais, distrital (Conselho de Secretário) e municipais (Conselho de Secretarias) na Comissão Intergestores Tripartite (CIT). O Conselho de Secretarias Municipais de Saúde representa, na esfera estadual, os Municípios, desde que devidamente ligados ao Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (BRASIL, [2018?]).

Em relação à entrada do usuário no Sistema, o caminho preferencial é o da atenção básica (primária), embora considerável parcela da população, na ânsia por atendimentos mais céleres, busque os pronto-atendimentos de hospitais. No ponto, destaca-se que a necessidade de contratação de mais médicos, ao lado da redução do tempo de espera para atendimento, tanto em relação aos centros/postos de saúde e hospitais, quanto para atendimento com o especialista, foram críticas realizadas pela população entrevistada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (BRASIL, 2011b, 2017c).

Nos artigos 196 e 198 da Constituição estão, respectivamente, os princípios (complementados pela Lei n 8.080/90) e as diretrizes do SUS (BRASIL, 1988, 1990). Aprofundando-se no tema dos princípios, registra-se que a universalidade consiste no ingresso de todos os indivíduos no sistema, respeitadas as normas de entrada, independentemente de características pessoais, ou *status* social (MACHADO; CRUZ, 2018). Destaca-se a situação do estrangeiro, causa de divergência doutrinária, principalmente nos casos de imigrantes ilegais, ou moradores de regiões fronteiriças (BRANCO, 2009), nada obstante seja assegurado ao turista estrangeiro buscar atendimento junto à rede de atenção às urgências do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2014). A equidade se refere à proibição de tratamentos (excludentes) discriminatórios que atinjam grupos sociais em sua autonomia e situação de saúde (BRASIL, 2017c). Contudo, Sarlet e Figueiredo (2008) destacam que tratamentos distintos em prol da igualdade material seriam justificáveis. O princípio da gratuidade, a seu turno, assegura o acesso ao sistema independentemente de vinculação ao sistema previdenciário, não importando em custo direto ao cidadão – ainda que indiretamente o seja, eis que financiado com recursos públicos (JORGE, 2017a). A integralidade consiste no alcance do atendimento, desde demandas de atenção básica à alta complexidade. No ponto, registra-se que a Organização Mundial da Saúde (2010) destaca a impossibilidade de se oferecer imediatamente a todos os cidadãos todos os tratamentos que possam vir a necessitar, face às possibilidades financeiras de qualquer nação, todavia, destaca a aproximação do modelo brasileiro com a disponibilização de cobertura universal. Aviva-se que a integralidade é um princípio infraconstitucional do SUS, no entanto, segundo Lima (2014), guarda íntima relação com o movimento da Reforma Sanitária e os objetivos da República. Registra-se, ainda, que a Lei nº 12.401/11 preencheu o conteúdo desse princípio ao definir a assistência terapêutica integral como sendo o oferecimento de procedimentos terapêuticos, bem como a disponibilização de fármacos e insumos de relevantes para a saúde. (BRASIL, 2011a).

Aviva-se, face ao exposto, que a população brasileira entende como sendo pontos favoráveis do SUS a gratuidade dos serviços de saúde, seguido pelo atendimento universal e pela distribuição gratuita de medicamentos (BRASIL, 2011b).

3.2 A ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

A assistência farmacêutica, um dos componentes da assistência integral, pode estar ligada a aspectos curativos (recuperação), profiláticos (preventivos), paliativos, ou para fins de diagnóstico, englobando desde o planejamento até a distribuição de produtos farmacêuticos. No que tange à terminologia, além dos medicamentos de uso contínuo (para enfrentamento de moléstias crônicas e degenerativas); de dispensação excepcional, ou componente especial; e essenciais, destacam-se os fármacos genéricos (mercantilizados segundo a Denominação Comum Brasileira), os tarjados (dependentes de requisição médica para aquisição); os de venda livre; os experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia); e os novos tratamentos (ainda não incorporados ao SUS). (BRASIL, 1990, 1998, 2010b, 2011c, 2013b, 2016b, [2018?]). Essa classificação é relevante para orientar não apenas a Administração Pública, mas também o Judiciário ao conceder eventual tratamento. A título ilustrativo, cita-se que o Estado não está obrigado a fornecer tratamentos experimentais, contudo, pode se ver obrigado a custear um novo tratamento, haja vista que sua não inclusão nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas pode se dar em razão da desatualização desses (BRASIL, 2010b).

Destaca-se, outrossim, a Política Nacional de Medicamentos (Portaria GM/MS nº 3.916/98), editada no intuito de dar efetividade ao direito à saúde e de atender às cobranças realizadas pela Organização Mundial da Saúde (BIANCHI, 2012). Essa política pública é composta pela Política Nacional de Assistência Farmacêutica (Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 338/04) e se divide em blocos de financiamento (BIANCHI, 2012; JORGE, 2017a). A relação de medicamentos disponibilizados pelo SUS está organizada na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), uma ferramenta para a racionalização de estratégias de assistência farmacêutica, com atualização bienal, sendo a mais recente instituída pela Portaria nº 1.897, de 26 de julho de 2017 (BRASIL, 2004b, 2017b). Inclusive a RENAME alicerça as listas municipais e estaduais de medicamentos (JORGE, 2017a).

No que tange aos blocos de assistência farmacológica, esses são segmentados em componente básico, especializado e estratégico. O componente básico (Portaria GM/MS nº 1.555/13) é voltado ao enfrentamento das moléstias mais recorrentes à população. Seu financiamento é integrado por uma parcela variável e outra fixa, sendo composto por recursos da União, Estados e Municípios, em maior proporção para a primeira e em menor para o último, sendo que o valor a ser aportado pelo Distrito Federal deve corresponder ao somatório dos que são devidos pelos Estados e Municípios. A promoção de ações e serviços dentro do componente básico é responsabilidade das três esferas de governo, de modo descentralizado, ou centralizado, quando assim pactuado nas CIBs (BRASIL, 2013a).

O componente especializado (Portaria GM/MS nº 1.554/2013), também denominado de dispensação excepcional (até a mudança provocada pela Portaria GM/MS nº 2.981/2009, já revogada), tem por finalidade o combate de agravos crônicos de elevada complexidade, ou custo econômico, para atendimento de casos específicos, estando elencado na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do SUS. O modo de acesso é definido nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde. No que tange ao seu financiamento, identificam-se três classes: aqueles sob responsabilidade do Ministério da Saúde (ou de aquisição centralizada e disponibilizado às Secretarias de Saúde estaduais e distrital, ou financiados pelo Ministério da Saúde, por meio da transferência de recursos às Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal, que se responsabilizarão pela sua aquisição), os que estão a cargo das Secretarias de Saúde estaduais e distrital pelo seu

financiamento e aquisição; e das Secretarias de Saúde municipais e distrital, desde a aquisição até a dispensação (BRASIL, 1998, 2007, 2013b, 2017b).

O componente estratégico é integrado pelos medicamentos e insumos que o Ministério da Saúde adquire de modo centralizado, quais sejam, aqueles voltados para o tratamento de patologias endêmicas e de soropositivos (distribuição de antirretrovirais), bem como ligadas à vulnerabilidade socioeconômica dos usuários e programas de saúde orientados a imunobiológicos, sangue e hemoderivados. No que tange à estrutura organizacional, os fármacos são adquiridos e distribuídos pelo Ministério da Saúde aos Estados e Distrito Federal (Secretarias de Saúde), que se responsabilizam por recebe-los e armazená-los, de modo a, posteriormente, distribuí-los aos Municípios (BRASIL, 2007, 2017b).

Atenta-se, também, para o Programa Farmácia Popular do Brasil, instituído pelo Decreto nº 5.090, de 20 de maio de 2004, cujo objetivo é viabilizar o acesso da população a fármacos (e/ou correlatos) indicados na Portaria GM/MS nº 184/2011, pelo Ministério da Saúde, por meio da rede particular de farmácias e drogarias, pelo programa “Rede Própria”, ou pelo “Aqui tem Farmácia Popular”. Registra-se que a proposta se iniciou com a autorização de ressarcimento à Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) pelos medicamentos que disponibilizava a baixo custo, a teor da Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004 (BRASIL, 2004a, 2011c).

Na categoria “Rede Própria”, com o apoio do Distrito Federal, dos Estados, Municípios e hospitais filantrópicos, estruturou-se uma rede de Farmácias Populares, que disponibilizavam os remédios (e/ou correlatos), mediante o devido ressarcimento, sendo as atividades como aquisição, estocagem, comercialização e dispensação realizadas pela FIOCRUZ, com a possibilidade de pactuação de convênios com os Entes Federativos, ou Instituições, sob a supervisão direta e imediata do Ministério da Saúde. Já no “Aqui tem Farmácia Popular”, são realizados convênios (regendo-se a relação pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) entre o Ministério da Saúde e a rede privada de farmácias e drogarias, ficando a cargo daquele o pagamento de até 90% do valor de referência – o resto deverá ser custeado pelo paciente. Em qualquer das propostas, os fármacos destinados ao tratamento da hipertensão arterial e/ou diabetes mellitus são dispensados aos usuários gratuitamente, entretanto, comercializados com preço de venda menor que o valor de referência definido, será pago pelo Ministério da Saúde aos estabelecimentos credenciados no “Aqui tem Farmácia Popular” o valor integral de venda (BRASIL, 2011c)

Nesse andar, ressalta-se que, conforme Barroso (2009, p. 43), “[...] não seria correto afirmar que os Poderes Legislativo e Judiciário se encontram inertes, ou omissos – ao menos do ponto de vista normativo – no que toca à entrega de medicamentos para a população.”. A esse propósito, atenta-se para a peculiaridade do serviço de distribuição de medicamentos, referida no Sistema de Indicadores de Percepção Social (Saúde) de 2011: de modo geral, revelou-se que os usuários estão satisfeitos com as ações e políticas de assistência medicamentosa. Entretanto, para os entrevistados, independentemente do seu acesso – ou não - ao serviço nos 12 meses anteriores à entrevista, a ampliação do catálogo de fármacos distribuídos por meio do SUS é medida que se impõe, assim como a adoção de soluções que reduzam as ausências de medicamentos nos dispensários públicos, bem como a redução do tempo de espera para atendimento quando da retirada do remédio, nessa ordem (BRASIL, 2011b).

3.3 A RESPONSABILIDADE DOS ENTES DA FEDERAÇÃO

A competência constitucional para tratar da saúde é comum a todos entes da Federação, entretanto, no que diz com a capacidade para legislar sobre a proteção e defesa da saúde, é concorrente. Assim, atenta-se que a União deve legislar sobre normas gerais, sem excluir a competência legislativa suplementar dos Estados, que exercerão competência plena, caso inexistir lei federal sobre o tema - na superveniência de lei federal, mantém-se a eficácia da lei

estadual no que não lhe for contrária. Essa estrutura se reproduz no que tange à competência suplementar do Município em relação à legislação federal e a estadual no que couber (BARBOSA, 2012; BRASIL, 1988). Diante desse cenário, Barbosa (2012) atenta para a possibilidade de ocorrer um conflito de atribuições, em razão da competência concorrente, além de omissão e desarticulação em razão das competências comuns.

A matéria da divisão de competências é aprofundada na Lei nº 8.080/1990, em seus artigos 16 a 19, destacando-se que, pela dicção do artigo 15, as atribuições dos entes da Federação são comuns, por exemplo, para a gestão de ações e serviços de saúde, a administração das verbas anuais destinadas à saúde, a realização de atividade normativa em matéria de saúde. (BRASIL, 1990).

Ainda, a União, importante financiador do SUS, é responsável pela saúde por meio do Ministério da Saúde, a quem compete a elaboração de políticas públicas em âmbito nacional, mas não a realização dos projetos, os quais dependem de colaboradores, como os demais Entes Federativos, empresas, ONGs, fundações, dentre outros. A responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal está ligada à gestão territorial do Sistema de Saúde – que deve se dar com recursos próprios e os repassados pela União – respeitando a normatividade federal. Ainda, ao Distrito Federal compete (em termos legislativos) as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios (BRASIL, 1988, [2018?]).

Cumpra ao Município, pelo texto constitucional, a prestação de serviços de saúde (em cooperação técnica e financeira com a União e o Estado), sendo responsabilidade sua a gestão do SUS e a execução, em seu âmbito territorial, de serviços e ações de saúde, por meio de recursos próprios, ou provenientes das outras esferas de governo. Também é responsabilidade do ente público municipal a elaboração de suas políticas públicas de saúde (além de integrar as políticas de saúde em nível estadual e federal), facultada a atuação em conjunto com outros Municípios para o melhor atendimento dos usuários, a exemplo do Consórcio Intermunicipal da Região da Amures (BRASIL, 1988, 2015a, [2018?]).

Nesse contexto, Ohland (2010) destaca o (aparente) conflito entre o Pato Federal de 1988, que prevê a responsabilidade comum dos Entes Federativos, e a repartição de competências da legislação infraconstitucional, especificamente, a Lei 8.080/90. A referida autora defende a limitação de solidariedade dos entes públicos para as hipóteses em que não há expressa previsão de política pública, ou para o caso de omissão do ente responsável, sendo necessário, para a hipótese, o desenvolvimento de um sistema de compensação para que o ente que arcou indevidamente com o tratamento.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à (reconhecida) responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde – podendo, qualquer um deles, figurar o polo passivo da demanda isolada, ou conjuntamente - foi reafirmada quanto do julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, afetado pela repercussão geral (BRASIL, 2015d). Outrossim, a Proposta de Súmula Vinculante (PSV) nº 4 propõe a responsabilidade expressa dos Entes Federados ao fornecimento de tratamento médico e medicamentoso ao carente, de modo a afastar a (frequente) alegação de ilegitimidade passiva (BRASIL, 2008). Registra-se, ainda, que o Min. Gilmar Mendes, em voto proferido na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175/CE, reconheceu que a descentralização administrativa do Sistema Único de Saúde corrobora o argumento da solidariedade passiva. (BRASIL, 2010b).

No que tange à responsabilidade pela assistência à saúde, Leal (2008) sustenta que sua concretização não enseja a obrigação única e exclusiva do Estado, mas, também, da família – a partir do princípio da solidariedade familiar - e da sociedade de modo geral, sendo uma obrigação alimentar divisível, porém, não solidária. Semelhante posicionamento pode ser observado pelo Min. Marco Aurélio, quando da prolação de seu voto, integrado pelo aditamento, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.471/RJ (BRASIL, 2016a, 2016b), ao referir a necessidade de falta de espontaneidade do familiar em custear o tratamento, ao lado

do binômio imprescindibilidade/incapacidade financeira do paciente em adquirir o medicamento, além da impossibilidade de substituição, para que seja concedido o fármaco de alto custo não constante em política nacional de medicamentos, ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, assegurando-se ao Estado (*lato sensu*) o direito de regresso.

Ao cabo, importa referir a elaboração do Projeto de Lei (PL) nº 4.869/2016, no bojo do qual há previsão de responsabilização da União de ressarcir Estados e Municípios que se viram obrigados a arcar com o custo de tratamentos que não pertencem à política do SUS. O prazo fixado para compensação no PL é o exercício financeiro subsequente ao do cumprimento da determinação judicial, devendo ser estabelecido em até 90 dias após a publicação da lei, por ato normativo do Ministério da Saúde (BRASIL, 2016f).

4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

Com o vertiginoso aumento de demandas – sobretudo individuais – para concessão de tratamentos de saúde perante o Judiciário, os quais, muitas vezes, são concedidos indiscriminadamente, a partir da visão de microjustiça dos magistrados, cada vez mais a Administração Pública é surpreendida pelo aumento de gastos para atender às determinações judiciais (BARROSO, 2009; BRASIL, 2015a; FARIA, 2014). No ponto, destaca-se que, quantitativamente, as ações que buscam o fornecimento de tratamentos medicamentosos despontam como as que geram maiores gastos, também sendo as em maior volume – aproximadamente 80%. Nesse cenário, durante o período de 2010 a 2016, alcançou-se a cifra de R\$ 4,5 bilhões. Já em relação ao ano de 2017, o Ministério da Saúde despendeu R\$ 1,02 bilhão – atendendo-se que mais de 90% do montante foi destinado à aquisição de 11 medicamentos. Ainda, até maio de 2018, foram repassados R\$ 290,9 milhões em atenção a comandos judiciais no âmbito da saúde (CIEGLINSKI, 2017; PENIDO, 2018).

Ocorre que, em aproximadamente duas décadas, também é possível observar a sofisticação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que passou a atuar com maior comedimento e preocupação com os efeitos reflexos de suas decisões, mormente a partir da realização da Audiência Pública nº 4 de 2009 (JORGE, 2017b).

4.1 JUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

Ao se abordar o tema da judicialização, não se pode furtar de tratar do acesso à justiça. Nesse diapasão, para Cappelletti e Garth (1998), o acesso à justiça afigura-se enquanto um direito fundamental social, entretanto, esse reconhecimento é insuficiente se o direito não for assegurado de maneira efetiva, dado que as partes não estão em condições de igualdade. Ademais, para o ingresso em juízo, inúmeros óbices são enfrentados, dentre eles, o elevado custo do processo e o tempo de tramitação, cumulação que pode se revelar fatal para as partes. Outrossim, também haveria a influência de obstáculos que devem ser superados pelo litigante de modo anterior à reivindicação judicial de seu direito, além de uma terceira barreira, referente ao desconhecimento (jurídico) para que não apenas tenha ciência de seus direitos, mas, também, de como fazê-los valer. No mesmo sentido, Landau (2012), ao analisar o tema da efetivação/imposição dos direitos sociais e o papel dos Tribunais, concluiu que as decisões proferidas em demandas individuais preponderam, o que é prejudicial ao próprio judiciário. Ademais, os maiores beneficiados com essas decisões, geralmente, pertencem à classe média, ou alta, não aos grupos marginalizados e vulneráveis, posto que estes sequer têm conhecimento de seus direitos, ou da forma de reivindicá-los. (LANDAU, 2012). Todavia, para Silva ([2006?]), uma possível causa da judicialização da saúde no Brasil é o somatório entre a

limitação de recursos destinados ao setor sanitário e a maior consciência da população de seus direitos – e dos mecanismos para fazê-los valer.

No contexto brasileiro de acesso à justiça, registra-se que a Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015c) revogou, no ponto da gratuidade da justiça, a Lei nº 1.060, que segue regulando a assistência jurídica gratuita (BRASIL, 1950). Ainda, para Torres (2016), há direitos fundamentais em razão do processo e que nele incidem, a exemplo do direito à jurisdição, à motivação, ao contraditório e à assistência jurídica integral e gratuita, destacando-se este para o presente estudo. Defende o processualista – observando o custo elevado do processo civil brasileiro, a partir da lição de Cappelletti e Garth – que a hipossuficiência não justifica o afastamento da tutela jurisdicional, não se tratando a questão de filantropia, mas, sim, de que aqueles que já estão em situação de vulnerabilidade – (ameaça de) lesão a direito seu -, não podem se ver afastadas do que lhe é de direito por questões econômicas, perpetuando-se a situação de injustiça.

No tocante à judicialização, desde logo, consoante Arango (2005), deve-se afastar a visão do maximalismo moral (satisfação irrestrita de todas as necessidades de todos) imposto pelo maximalismo judicial, frente à sua manifesta inviabilidade. Em relação ao minimalismo judicial, o autor destaca que o judiciário não pode se impor, usurpando a “[...] autodeterminação política [...]” dos outros Poderes (ARANGO, 2005, p. 99). Contudo, considerando-se a visão de Novais (2006), de que os trunfos não devem ser entregues ao adversário, e, especificamente no contexto sociopolítico brasileiro, no qual se vive uma “[...] crise de representatividade [...]” (BARROSO, 2018, p. 46), quando, não raras vezes, a identificação da população está nas decisões emanadas pelo judiciário do que nos seus representantes eleitos, a maior intervenção do Judiciário é um caminho que se impõe.

Outrossim, não há dúvida quanto à legitimidade da atuação do Poder Judiciário, a partir do sistema de freios e contrapesos, para que se coíba o abuso de poder, tendência para a qual pende o ser humano, comunicando-se o tema, segundo Montesquieu (1998), com a noção de liberdade – em oposição à concentração de Poderes. Entretanto, não se pode olvidar que, para o filósofo francês, o Poder Judiciário nada mais é do que a boca da lei – portanto, nulo.

Tecidas essas breves considerações, pode-se afirmar que o Brasil está a assegurar a tutela do direito individual à saúde, nada obstante também esteja a contribuir para o problema da judicialização da saúde a longo prazo, o que é evidenciado pelos dados do CNJ para o perfil das demandas relacionadas ao âmbito da saúde: o caráter individual em detrimento do coletivo, focadas não no aspecto preventivo, mas, sim, no curativo, além da tendência de concessão de tutelas provisórias, dispensando-se esclarecimentos complementares, e de deferimento final dos pedidos formulados em 1º grau, com sua confirmação pelos Tribunais (BRASIL, 2015a).

4.2 A ATUAÇÃO DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: ÁFRICA DO SUL E BRASIL

Assim como muitos são os exemplos veiculados na mídia em relação ao descaso com a saúde pública no Brasil (MACHADO; CRUZ, 2018), também há aqueles em que a intervenção - de certa forma protecionista - do judiciário se revelou excessiva e imprudente (FARIA, 2014). Todavia, imperioso destacar que, segundo o Min. Gilmar Mendes (BRASIL, 2010b), essa intervenção no âmbito das políticas públicas, predominantemente, ocorre para efetivar aquelas já existentes.

Ressalta-se, no ponto, a experiência da África do Sul, reconhecida internacionalmente, desde o fim do regime do Apartheid, pela especial tutela aos direitos sociais (CORDEIRO, 2012). Conforme entendimento daquela Corte Constitucional, em consonância com o disposto no artigo 27 de sua Constituição, o direito à saúde – assim como os demais direitos ali previstos - deve ser garantido de modo progressivo, através de medidas razoáveis, em consonância com os recursos disponíveis (ÁFRICA DO SUL, 1996). A título ilustrativo de sua atuação, podem ser referidas as emblemáticas decisões proferidas nos casos *Soobramoney vs. Minister of Health*

KwaZulu-Natal e Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others (Caso TAC).

O caso *Soobramoney vs. Minister of Health KwaZulu-Natal* diz respeito à tutela individual do direito à saúde, através da disponibilização de tratamento médico a portador de doença crônica. Ocorre que o hospital onde o procedimento é realizado limitou o acesso aos pacientes cujo tratamento poderia remediar a insuficiência renal aguda, em razão dos limitados recursos do nosocômio. Aqueles que, como o autor, Sr. Soobramoney, sofrem de insuficiência renal crônica (irreversível), não foram contemplados com a admissão automática ao programa. No caso, o primeiro requisito a ser atendido é que o paciente esteja apto a receber um transplante de rim, realizando as sessões de diálise até ser encontrado um doador e a cirurgia completada. Contudo, para que a realização do transplante, o indivíduo não pode ser acometido de doenças cardíacas, o que não é o caso do autor – também portador de isquemia. A Corte, ao julgar o caso, reconheceu que o Sr. Soobramoney poderia se beneficiar de um tratamento privado, caso dispusesse de condições para tanto, mas que não há como o Estado – com seus recursos limitados para atender toda a sociedade – custeá-lo. Ademais, foi ressaltado que o apelante não preencheu os critérios de admissão no programa de diálise. Assim, não foi demonstrado que as políticas públicas eram inadequadas nem que houve violação dos deveres constitucionais do Estado (destacando-se que as garantias presentes no texto constitucional podem ser limitadas, vez que não são absolutas), de modo que o pleito restou indeferido (ÁFRICA DO SUL, 1997).

Em *Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others*, discutia-se a postura do Estado Sul-Africano em relação ao fornecimento de tratamento medicamentoso Nevirapina, para o combate da transmissão do vírus do HIV de mãe para filho no momento do parto. O tratamento seria disponibilizado gratuitamente ao Estado pelo laboratório fabricante, competindo-lhe a implementação de uma política visando ao fornecimento do tratamento à população. No entanto, a Administração arguiu que a execução do programa seria de elevado custo, limitando a distribuição a lugares-pilotos, pelo prazo de 2 (dois) anos, justificando a medida, também, com a alegação de que não haveria comprovação da eficácia do tratamento. Nesse contexto, o caso foi levado ao Poder Judiciário que julgou procedente o pedido, reconhecendo que a política pública não era adequada à satisfação do direito à saúde da população (ÁFRICA DO SUL, 2001, 2002).

Cumprir observar que, enquanto no caso *Soobramoney* há a escolha trágica entre preservar o direito à vida de uma única pessoa ao invés de se respeitar o limite de recursos visando atender àqueles que possivelmente serão mais beneficiados com o tratamento, máxime quando há políticas públicas adequadas para atendimento daquela demanda específica, no caso TAC, a ausência de uma política pública razoável e adequada fundamenta a procedência da ação. Destaca-se, nesse sentido, a afirmação do Chris Botha, do Tribunal Superior da África do Sul (*High Court of South Africa*), de que a distinção entre ambos os casos repousa no fato de tratarem de direitos diferentes (ÁFRICA DO SUL, 2001).

No tocante ao Brasil, diante do expressivo volume de ações buscando a concessão de assistência à saúde e a fim de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, inúmeros processos foram afetados pela repercussão geral junto ao Supremo Tribunal Federal (STF). Dentre eles, destaca-se a discussão quanto ao dever do Estado de fornecer tratamento de alto custo àquele que não disponha de recursos para obtê-lo (BRASIL, 2016a, 2016b, [2016?b]), ou não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, assim como outros assuntos relacionados à área da saúde, como o limite da intervenção do poder judiciário em políticas públicas, por exemplo, para determinar a realização de concursos, contratação de servidores e execução de obras visando à satisfação do direito fundamental social à saúde (BRASIL, 2011d, 2012).

Nesse andar, destaca-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referente à assistência à saúde, remonta ao final da década de 1990, em pleitos que buscavam o

fornecimento de tratamento para HIV/AIDS (BRASIL, 2000a, 2016a; MOREIRA, 2017; SARLET; FIGUEIREDO, 2008). Inclusive, a partir de decisões desse período, Dallari (2009) critica a postura da Corte Suprema, a qual, para a referida autora, teria se furtado de analisar a política pública para concessão de tratamento a soropositivos. Diante disso, atenta-se que, muitas vezes, o Poder Judiciário opta pela intervenção em casos individuais (pontuais) – alternativa paliativa – a uma atuação aprofundada na política pública, o que configura uma atitude nociva às Cortes (LANDAU, 2012). O fator psicológico poderia explicar essa postura: os magistrados, em demandas individuais, não veem sua atuação como uma intervenção sobre as políticas públicas e programas governamentais, atendo-se à esfera negativa dos direitos fundamentais (LANDAU, 2012; ROACH, 2009). Posição semelhante é encontrada em Barroso (2009) ao tratar de decisões judiciais que beneficiam minorias em detrimento da coletividade.

Ainda, Sarlet e Figueiredo (2008) destacam a inibição da jurisprudência no período imediatamente após a promulgação da Carta de 1988 em relação à efetividade de direitos fundamentais, nada obstante sua aplicabilidade imediata, sob a alegação de se tratarem de normas programáticas, ou, no caso de direitos sociais, em razão do não reconhecimento de sua fundamentalidade, logo, de sua justiciabilidade. A esse propósito, destaca-se o estudo de Wang (2010), que identificou uma mudança de paradigma na jurisprudência da Excelsa Corte. Segundo o autor, até 2007, as decisões do STF eram caracterizadas por reconhecer o direito à saúde a partir de um exercício abstrato de ponderação entre esse direito e o orçamento: era fornecendo ao indivíduo o tratamento demandado, considerando-se a questão orçamentária de menor importância frente ao direito à vida. Após esse linde, especificamente a partir de decisões da Ministra Ellen Gracie, o argumento da necessidade de racionalizar o uso dos limitados recursos se fortalece, embora Wang (2010) destaque que não há uma uniformidade jurisprudencial, bem assim, que o caminho para a proteção do direito à saúde perpassa as políticas públicas, não a sua tutela individual sob a ótica da microjustiça.

Outro marco jurisprudencial foi o ano de 2009, especificamente após a realização da Audiência Pública nº 4, cujas conclusões embasaram o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175/CE (BRASIL, 2010b; JORGE, 2017b). Nesse contexto, não há dúvida quanto à obrigatoriedade do Estado de fornecer tratamentos constantes da Lista do SUS. Ocorre que, no que tange ao fornecimento de fármacos, como acima referido, está sendo decidido qual a postura a ser adotada pela Corte quando não há previsão de disponibilização administrativa, ou aprovação pela ANVISA (ações que estão apensas). (BRASIL, 2011d, 2016a, [2016?b]).

Convém referir as considerações sobre o tema abordadas na STA 175/CE, destacando-se a distinção entre a não prestação do tratamento pelo Estado por omissão legislativa, ou por decisão administrativa (argumento aprofundado no voto do Min. Luís Roberto Barroso, no RE 566.471, onde propõe que esse seja um critério para redução do número de ações ajuizadas, ou para a solução do impasse entre a concessão – ou não – do medicamento), sem fornecimento de tratamento alternativo pela administração pública, ou, na hipótese contrária, disponibilizado, porém inadequado ao paciente, bem como eventual proibição legal, como a ausência de registro na ANVISA. Para a hipótese de inexistir o tratamento na rede pública, deveria ser observado se o pleito diz respeito à concessão de tratamento experimental, ou novo tratamento (BRASIL, 2010b, 2011d, 2016b, [2016?b]).

Ainda, atento ao cenário da judicialização da saúde, o Conselho Nacional de Justiça vem buscando a elaboração de uma “[...] política judiciária para a saúde.” (BRASIL, 2015a, p. 10). Nesse contexto, a partir da realização da Audiência Pública nº 4, foi editada a Recomendação de nº 31 para orientar a atuação dos magistrados quando julgarem demandas na área da saúde. Igualmente, com o desiderato de monitoramento de pleitos que buscam a concessão de assistência à saúde, de busca de soluções para a questão, dentre outros objetivos, foi instituído, em 2010, a partir da Resolução nº 107 do CNJ, o Fórum Nacional do Judiciário (Fórum Nacional da Saúde), cuja coordenação é realizada pelo Comitê Executivo Nacional e a

constituição pelos Comitês Estaduais (BRASIL, 2010a, 2010c, 2015a, [2016?a]; FARIA, 2014). No mesmo sentido, no ano de 2017, foi realizada uma nova Audiência Pública para debater a questão das políticas públicas e o acesso a tecnologias e serviços de saúde. (CIEGLINSKI, 2017).

4.3 ALTERNATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO

Conscientes dos resultados negativos que podem advir do fenômeno da judicialização da saúde, diversos Entes Federativos vêm buscando soluções alternativas que confirmam, ainda em âmbito extrajudicial, efetividade ao direito à saúde do cidadão, ou, mesmo para os casos em que há uma demanda perante o Poder Judiciário, a composição de uma solução menos gravosa ao orçamento público e de igual resultado ao indivíduo. A seguir, serão tecidas considerações sobre a experiência em Tocantins, Santa Catarina, no Distrito Federal, Rio Grande do Norte, em São Paulo e no Rio de Janeiro.

A primeira iniciativa a ser abordada é a do Município de Araguaína/TO. Por meio da Portaria n.º 66/2011 da Secretaria Municipal de Saúde foi criado o Núcleo de Apoio Técnico (NAT), de composição multidisciplinar e natureza consultiva – comum aos NATs de outras regiões do país -, ele apresenta a peculiar característica de atuar de forma preventiva à judicialização, através do encaminhamento de soluções de cunho administrativo, assim como possui atribuições relacionadas ao planejamento de projetos para atender às necessidades de saúde. A atuação do Núcleo não cessa com o arquivamento do processo judicial, estendendo-se até que haja alteração do quadro de saúde do paciente - inclusive através de sua melhora – ou, eventualmente, seu óbito. Ainda em 2011, foi criada a Ouvidoria municipal, a qual, ao lado do NAT, atua visando à prevenção de demandas buscando prestações de saúde, com atribuições que excedem a de canal de comunicação. Nesse cenário, a efetivação da saúde no Município se deu sob dois aspectos, o formal, através de demandas judiciais, cujo diferencial está na atuação do Núcleo de Apoio Técnico, que poderá acompanhar o cumprimento da decisão pelo tempo que entender necessário – como já referido -, promovendo-se um diálogo institucional inclusive na hipótese de eventual descumprimento de decisão judicial, e o informal, por meio da busca de soluções administrativas às demandas dos pacientes. Por intermédio do projeto, reduziu-se o volume de demandas judiciais, bem assim, quando de sua ocorrência, obteve-se o cumprimento célere das determinações nelas exaradas. (BRASIL, 2015a).

O Consórcio Intermunicipal da Região da Amures, que segue ativo, foi criado em 1997, em razão da dificuldade enfrentada pelos Municípios da serra catarinense em relação ao repasse de valores para o financiamento de serviços de saúde, de modo que, por meio do Consórcio, reduziram-se despesas que, individualmente, onerariam sobremaneira os Municípios integrantes. Ademais, à estrutura inicial, essencialmente voltada à assistência farmacêutica, incorporou-se a oferta de novos serviços de saúde à população. Diante do sucesso da iniciativa, em 2008, firmou-se junto ao Poder Judiciário o Termo de Cooperação Técnica, por meio do qual buscou-se conferir maior efetividade à saúde, através da capacitação de profissionais e do enfoque na assistência farmacêutica básica, mediante a padronização do roteiro para concessão de medicamentos não integrantes da lista básica, ou cujo custo para aquisição era elevado. Entretanto, o destaque conferido ao Município de Lages decorre, em especial, da implementação do Núcleo de Conciliação de Medicamentos, no ano de 2012, a partir do Consórcio Intermunicipal – responsável, inclusive, pela gerência do projeto -, como uma alternativa ao ajuizamento de ações buscando assistência à saúde, mediante o diálogo institucional entre o Poder Executivo e o Judiciário, com foco no atendimento preventivo de saúde. A atuação do Núcleo não está adstrita a atendimento/concessão de fármacos, contudo, destaca-se que os medicamentos por ele disponibilizados não necessariamente integram a lista do Sistema Único de Saúde, haja vista a preocupação com as demandas específicas da

comunidade local. De mais a mais, o Núcleo atua tanto em uma fase administrativa (pré-processual), quanto após judicializada a demanda, mediante tratativas para a solução consensual do conflito. Registra-se, ainda, que, dentre as funções desempenhadas pelo Núcleo, destacando-se a informadora, a pedagógica e a consultiva (BRASIL, 2015a).

A Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (Camedis), cuja supervisão está a cargo do Comitê Distrital de Saúde, é um instrumento para solução (extra)judicial de demandas envolvendo o direito à saúde no Distrito Federal. O projeto, entretanto, apresenta limitações, uma vez que não abarca o atendimento de demandas de saúde urgentes e complexas, assim como primeiros atendimentos para realização de consultas e exames – para essas hipóteses, assim como para a de infrutuosidade da solução extrajudicial, o caminho a ser seguido é o do contencioso judicial. Com relação ao procedimento, caso o atendimento reclamado perante a Camedis (a partir da provocação da Defensoria Pública) seja realizado apenas em parte, será realizada uma reunião de conciliação com o usuário, a Secretaria de Saúde e a Defensoria Pública – bem assim, em sendo o caso, com o Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, além da Defensoria Pública da União (BRASIL, 2015a).

Outra alternativa à judicialização, apresentada por Maximiano (2017), é a adoção de um procedimento de orientação ao usuário que, ao retirar na Unidade de Saúde o fármaco que sua situação clínica reclama, descobre que o medicamento está em falta no dispensário. Sugere o autor que, ao invés de o paciente ajuizar uma ação para obter o tratamento medicamentoso, no próprio Posto, verificada a ausência, a equipe da saúde deve diligenciar na obtenção de informação se há outro local com disponibilidade do medicamento, orientando o paciente, após a confirmação, a lá se dirigir para fazer o levantamento. Em relação aos remédios de alto custo, o Defensor Público reconhece a necessidade de judicialização, todavia, também aponta o (bem-sucedido) procedimento adotado pelo Estado de São Paulo para assegurar a concessão de tratamentos – mesmo que não incorporados à lista do SUS, ou de alto custo – ainda em âmbito administrativo, que resultou na redução do ajuizamento de ações, além da diminuição de custos para o Estado. A proposta parte de uma postura dialógica entre a Defensoria Pública estadual e a Secretaria de Saúde, de modo que, quando o indivíduo busca a Defensoria Pública para ingresso de demanda perante o judiciário para concessão de tratamento medicamentoso, no próprio órgão público, pelos profissionais ligados à Secretaria de Saúde, são triadas as situações que dizem respeito aos tratamentos assegurados administrativamente daqueles de alto custo. Para a hipótese de integrarem a lista, o usuário é encaminhado à Farmácia Pública para verificar se o fármaco está - ou não - em falta no dispensário público – caso não haja disponibilidade, o usuário já disporá dos documentos necessários ao ajuizamento da ação. Para o caso do medicamento de alto custo, o Estado de São Paulo instituiu um fluxo para concessão administrativa: o paciente deverá apresentar um formulário, devidamente preenchido pelo médico que lhe assiste, acompanhado de outros documentos pertinentes – como laudos e exames para confirmação diagnóstica – dando conta da necessidade do tratamento. Com a confirmação, ao final de 30 dias, o fármaco é alcançado ao paciente (MAXIMIANO, 2017; JORGE, 2017b).

Outra contribuição do Estado de São Paulo se deu a partir da instituição, no âmbito do Juizado Especial da Fazenda Pública (JEFP), do Projeto Triagem Farmacêutica. Nesse sentido, quando o indivíduo busca o cartório para ingressar com uma demanda para que lhe seja disponibilizado tratamento medicamentoso, antes de se reduzir a termo a solicitação, é realizada uma tentativa de reinclusão dele no SUS, quando recebe as informações necessárias para perseguir seu direito em âmbito administrativo pelos profissionais da Secretaria de Saúde. A proposta apresenta como benefício, além de o usuário acessar o fármaco em menor tempo (comparado ao da judicialização), o fato de o magistrado receberá dos técnicos da saúde (setor de triagem) as informações necessárias para decidir, caso frustrada a tentativa extrajudicial. Registra-se que essa triagem segue a recomendação n. 31 do CNJ. Importa referir, entretanto,

o alerta do autor para a possibilidade de (certo grau) de parcialidade dos profissionais ligados à Secretaria de Saúde responsáveis pela produção dos pareceres, que auxiliarão o juiz (BRASIL, 2010c; JORGE, 2017b; TRIAGEM FARMACÊUTICA no Juizado Especial da Fazenda Pública de São Paulo, 2013).

Também merece destaque a experiência do Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (Cirads), no Rio Grande do Norte, criado em 2009. Sua composição é multidisciplinar e tem por objetivo é a redução de pleitos judiciais para acesso a tratamentos médicos e medicamentosos, os quais o próprio Cirads disponibiliza, quando constantes da política do SUS, aos que se socorrem das Defensorias Públicas (estadual e da União), todavia, sem receber repasses financeiros, sendo os custos suportados pelos participantes do programa (RACHID, 2017). Ainda, Rachid (2017) destaca a comprovada eficiência do projeto e a possibilidade de sua expansão para outros Estados (ressaltando que o referencial foi adotado pelos Estados do Sergipe e do Pará, respectivamente, nos anos de 2010 e 2014), entretanto, também atenta para a possível descontinuidade da Câmara, em que pese não tenha nenhum dos participantes denunciado o instrumento - continuidade formal.

Registra-se, que, no ano de 2013, no Estado do Rio de Janeiro, foi implementada a Câmara de Resolução de Litígios da Saúde (CRLS), cuja inspiração está no Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (Cirads) do Rio Grande do Norte, com atuação extrajudicial. A CRLS está obtendo resultados favoráveis na redução da judicialização, mesmo para as situações nas quais o tratamento não consta na lista do SUS. A atuação da Câmara é consultiva, indicando em seus pareceres a possibilidade de adoção de tratamento alternativo, sendo multidisciplinar a composição de sua equipe. Caso necessário, na própria CRLS pode ser agendado atendimento médico (JORGE, 2017b).

5 CONCLUSÃO

A saúde é um bem primordial à sociedade, seja pela sua própria natureza, ou porque é um dos elementos para se alcançar os objetivos constitucionais. Entretanto, a atual concepção do direito à saúde foi uma construção envolvendo a atuação de agentes políticos e civis, reivindicações por melhores condições sanitárias e acesso a um sistema universal, integral e gratuito. Nesse contexto, não há dúvida de que o Sistema Único de Saúde representa uma conquista para a sociedade e que, nada obstante os diversos problemas que enfrenta, está cumprindo seus objetivos, sobretudo no tocante à assistência farmacêutica. Nesse aspecto, a atuação da administração pública para formulação de políticas públicas tem se revelado suficiente e adequada, estando eventuais obstáculos na concretização dessas políticas.

Pode-se afirmar que o direito fundamental social à saúde é dotado de eficácia, principalmente porque o Poder Judiciário, diante de seu caráter programático, não permitiu que se tornasse uma simples promessa (BRASIL, 2000a). Concomitantemente, entretanto, não se pode negar o fenômeno da judicialização da saúde, o qual, não raras as vezes, beneficia uma elite: o pequeno grupo, geralmente integrante da classe média, capaz de superar obstáculos anteriores ainda ao ingresso da ação judicial. Ademais, deve-se atentar para os limites orçamentários, pois, embora a saúde – e, ao cabo, a própria vida – seja um bem maior, não se pode abandonar o aspecto fático, pois os recursos são limitados, porém não as demandas. Nesse sentido, à guisa da postura da Corte Constitucional Sul-Africana, devem-se buscar soluções racionais, que respeitem as políticas públicas – quando essas se revelarem adequadas ao cumprimento de sua função.

Outrossim, deve-se reconhecer que, no que tange à assistência farmacêutica, modelos extrajudiciais alternativos que assegurem ao cidadão a concretização de seu direito à saúde são possíveis e eficazes, a exemplo de Araguaína e do Estado de São Paulo, contudo, para seu

sucesso, mister é o diálogo institucional e o compromisso dos participantes com a continuidade do projeto.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Flávia Martins. Da natureza híbrida do direito à saúde e necessidade de pluralização do debate judicial como meio de efetivação desse direito. *Revista da AGU*, v. 12, n. 35, p. 205-233, mar. 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2yJnUYa>>. Acesso em: 15 out. 2018.

ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). *Constitution of the Republic of South Africa: 1996*. v. 2: Bill of Rights. [S.l.: s.n.], 1996. Disponível em: <<https://bit.ly/2xo5ZoY>>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Constitutional Court of South Africa. *Case CCT 32/97*. [Pretoria], 27 nov. 1997. Disponível em: <<https://bit.ly/2q1oVGL>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Constitutional Court of South Africa. *Case CCT 8/02*. [Pretoria], 5 jul. 2002. Disponível em: <<https://bit.ly/2yR1gNj>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. High Court of South Africa (Transvaal provincial division). *Case n^o: 21182/2001*. [S.l.], 14 dez. 2001. Disponível em: <<https://bit.ly/2xkbe97>>. Acesso em: 15 set. 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ARANGO, Rodolfo. Direitos fundamentais sociais, justiça constitucional e democracia. In: Os desafios dos direitos sociais. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 56, p. 89-103, set./dez. 2005.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; CASTRO, Júnior Ananias. O Estado democrático de direito e a efetivação dos direitos sociais: o fenômeno da judicialização da saúde. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 51, n. 203, jul./set. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2xHAJSg>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BARBOSA, Jeferson Ferreira. *Cooperação federativa e responsabilidade solidária na saúde*. 90 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisprudência*

Mineira; Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://bit.ly/2xob4O4>>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000*. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Brasília, 13 set. 2000b. Disponível em: <<https://bit.ly/1AmrbdB>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Constituição (1988). *Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016*. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, 15 dez. 2016e. Disponível em: <<https://bit.ly/2sf5OLy>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Congresso. Câmara de Deputados. *Projeto de Lei nº [4.869] de 2016 (do Sr. Fábio Sousa)*. Acrescenta o art. 19-V à Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para estabelecer que a União faça o ressarcimento de gastos dos Estados e Municípios com medicamentos não elencados, quando provenientes de decisão judicial. [Brasília], 20 mar. 2016f. Disponível em: <<https://bit.ly/2PxIkh>>. Acesso em 23 out. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015a. Disponível em: <<https://bit.ly/1NeKskX>>. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Fórum da Saúde*. Brasília, [2016?a]. Disponível em: <<https://bit.ly/11BtKCE>>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução nº 107, de 06 de abril de 2010*. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Brasília, 06 abr. 2010a. Disponível em: <<https://bit.ly/2D3vJgC>>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Conselho Nacional de Saúde. *Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas

judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília, 30 mar. 2010c. Disponível em: <<https://bit.ly/2ajnxJY>>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 fev. 1950. Disponível em: <<https://bit.ly/2ygtHF0>>. Acesso em: 12 out. 2018.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 set. 1990. Disponível em: <<https://bit.ly/1RMDgj1>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Lei nº 10.858, de 13 de abril de 2004. Autoriza a Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz a disponibilizar medicamentos, mediante ressarcimento, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 de abr. 2004a. Disponível em: <<https://bit.ly/2AzXSZa>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. *Diário Oficial da União*, Brasília, 29 abr. 2011a. Disponível em: <<https://bit.ly/2SvqIRs>>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 jan. 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/2qqIngn>>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 mar. 2015c. Disponível em: <<https://bit.ly/1CpD2H2>>. Acesso em 20 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 338, de 06 de maio de 2004*. Política Nacional de Assistência Farmacêutica. [Brasília], 06 maio 2004b. Disponível em: <<https://bit.ly/2o6deNx>>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro *Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006*. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes

Operacionais do Referido Pacto. [Brasília], 22 fev. 2006. Disponível em: <<https://bit.ly/1Hd5xdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998*. Política Nacional de Medicamentos. Brasília, 1998. Disponível em: <<https://bit.ly/2oNgCzi>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria nº 204, de 29 de janeiro de 2007*. Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle. [Brasília], 29 jan. 2007. Disponível em: <<https://bit.ly/2S5m38T>>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria nº 1.555, de 30 de julho de 2013*. Dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do componente básico da assistência farmacêutica no âmbito do Sistema Único De Saúde (SUS). [Brasília], 30 jul. 2013a. Disponível em: <<https://bit.ly/1eqRyPq>>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria nº 1.554, de 30 de julho de 2013*. Dispõe sobre as regras de financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). [Brasília], 30 jul. 2013b. Disponível em: <<https://bit.ly/2oJVvOM>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria nº 184, de 3 de fevereiro de 2011*. Dispõe sobre o Programa Farmácia Popular do Brasil. [Brasília], 3 fev. 2011c. Disponível em: <<https://bit.ly/2AB4qab>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *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], 21 set. 2017c. Disponível em: <<https://bit.ly/2DdWcaE>>. Acesso em 30 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017*. Brasília: Ministério da Saúde, 2017b. Disponível em: <<https://bit.ly/2w3MDpD>>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. *Sistema único de saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona*. [Brasília], [2018?]. Disponível em: <<https://bit.ly/21179Rr>>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. Ministério da Saúde. *Serviços de Saúde*. [Brasília], 18 fev. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2qrI0Cx>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Ag. Reg. no RE 271.286-8/RS. Rel. Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça*, Brasília, 24 nov. 2000a. Disponível em: <<https://bit.ly/2Q3fySp>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 45-9/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abr. 2004c. Disponível em: <<https://bit.ly/298rrpX>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ag. Reg. na suspensão de tutela antecipada 175/CE Ceará. Rel. Min. Gilmar Mendes. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, n. 76. 30 abr. 2010b. Disponível em: <<https://bit.ly/2KLC9Vb>>. Acesso em: 24 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 657.718/MG*. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, 2011d. Disponível em: <<https://bit.ly/2RvUvZ1>>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 684.612/RJ*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/2JBsk8v>>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal (Segunda Turma). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 581.352/AM. Brasília, 29 out. 2013c. Disponível em: <<https://bit.ly/2F078KC>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). RE 855.178 RG/SE – Sergipe. Rel. Min. Luiz Fux. *Diário de Justiça Eletrônico*, v. 50, p. 56, 16 mar. 2015d. Disponível em: <<https://bit.ly/2JIgZmQ>>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). RE 858075 RG/RJ - Rio de Janeiro. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. *Diário de Justiça Eletrônico*, v. 114, p. 56, Brasília, 16 jun. 2015b. Disponível em: <<https://bit.ly/2qv19TU>>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Despacho do Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário 566.471/RN*. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, [15 set. 2016a]. Disponível em: <<https://bit.ly/2ddqeM5>>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Aditamento ao voto: Recurso Extraordinário 566.471/RN*. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, [2016b]. Disponível em: <<https://bit.ly/2qeKS5y>>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Despacho do Min. Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 566.471/RN*. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, [2016?b]. Disponível em: <<https://bit.ly/2N1bkxx>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 949.341/SP*. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 21 jun. 2016d. Disponível em: <<https://bit.ly/2PyBsQD>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 463/RJ*. Brasília, 03 mar. 2016c. Disponível em: <<https://bit.ly/2AKfqSQ>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Proposta de Súmula Vinculante nº 4*. Brasília, 11 dez. 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/2yL2I4v>>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Sistema de Indicadores de Percepção Social: Saúde*. Brasília: Ipea, 2011b. Disponível em: <<https://bit.ly/1bN9Jlc>>. Acesso em: 21 set. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. *TC 009.253/2015-7*. Rel. Min. Bruno Dantas. [Brasília], 16 out. 2017a. Disponível em: <<https://bit.ly/2O7bpuX>>. Acesso em: 29 set. 2018.

BIANCHI, André Luiz. *Direito social à saúde e fornecimento de medicamentos: a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-50.

_____. Notas para uma metodologia jurídica de análise das políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio Cesar dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Orgs.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.225-260.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE. A questão democrática na área da saúde. *Saúde em debate*, [São Paulo], v. 9, p. 11-13, 1980. Disponível em: <<https://bit.ly/2R5Dwwl>>. Acesso em: 14 out. 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, local de publicação, v. 54, p. 28–39, jan. 2006.

CIEGLINSKI, Thaís. CNJ debate judicialização da saúde em audiência pública. *Agência CNJ de Notícias*, Brasília, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2CXGXD5>>. Acesso em: 22 de março de 2018.

CORDEIRO, Karine da Silva. *Direitos fundamentais sociais, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial: o papel do poder judiciário na sua efetivação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov. 2008/fev. 2009. Disponível em: <<https://bit.ly/2R8scR3>>. Acesso em: 29 set. 2018.

FARIA, Luzardo. A saúde como direito fundamental social: regime jurídico-constitucional e exigibilidade judicial. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 5, p. 123-161, 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2OMtMX5>>. Acesso em: 08 set. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

JORGE, Ighor Rafael de. A base normativa da política de assistência farmacêutica: os efeitos da atividade normativa infralegal. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017a. p. 457-485.

_____. Novas formas de enfrentamento da judicialização da saúde: a Audiência Pública n. 4 e as medidas adotadas nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017b. p. 313-344.

LANDAU, David. The reality of social rights enforcement. *Harvard International Law Journal*, [Cambridge], v. 53, p. 189-247, 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/2xgHlrg>>. Acesso em: 16 set. 2018.

LASSALLE, Ferdinand. *Que é uma constituição?* Tradução: Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933. Disponível em: <<https://bit.ly/2MQnLqN>>. Acesso em: 23 set. 2018.

LEAL, Rogério. A quem compete o direito à saúde no direito brasileiro? esgotamento de um modelo institucional. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, jun. 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/2y6Ow4K>>. Acesso em: 30 set. 2018.

LIMA, Thalita Moraes. O direito à saúde revisitado: entre os ideais da Constituição de 1988 e o drama jurídico atual. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 202, p. 181-201, abr./jun. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2QStgZi>>. Acesso em: 22 set. 2018.

MACHADO, Alexandre; CRUZ, César Albenes de Mendonça. Reflexões Sobre a Saúde Enquanto Legítima Expectativa e Direito do Cidadão, Prioridades e Dever do Estado. *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 17, n. 1, p. 228-239, jan./jul. 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2QRzYhp>>. Acesso em: 07 set. 2018.

MAXIMIANO, Vitore André Zilio. Soluções alternativas de conflitos são possíveis na área da saúde. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coords.). *O CNJ e os desafios à efetivação do direito à saúde*. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 485-490.

MELLO, Cláudio Ari. Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo. In: Os desafios dos direitos sociais. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 56, p. 105-138, set./dez. 2005.

MIRANZI, Mário Alfredo Silveira et al. Compreendendo a história da saúde pública de 1870-1990. *Saúde Coletiva*, São Paulo, v. 7, n. 41, 2010, p. 157-162. Disponível em: <<https://bit.ly/2OnXTbg>>. Acesso em: 15 out. 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. Tradução de: Pedro Vieira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2EwEQHx>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

MOREIRA, Davi Antônio Gouvêa Costa. O direito de desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental: da previsão no PIDESC aos desafios para sua efetivação no Brasil. In: LINS JÚNIOR, George Sarmento et al. (Org.). *Pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais: da previsão normativa à efetividade no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 239-254.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. [Coimbra]: Coimbra Editora, 2006.

OHLAND, Luciana. A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. Porto Alegre, *Direito e Justiça*, v. 36, n. 1, p. 29-44, jan./jun.2010. Disponível em: <<https://bit.ly/2CLTrME>>. Acesso em: 28 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. [S.l.: s.n.], 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://uni.cf/2sXdl3e>>. Acesso em: 09 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em: <<https://bit.ly/1x8itdQ>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. *Relatório mundial da saúde: financiamento dos sistemas de saúde*. [S.l.: s.n.], 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/2Io53WI>>. Acesso em: 09 set. 2018.

PAIM, Jairnilson et al. The Brazilian health system: history, advances, and challenges. *Lancet*, [S.l.], v. 337, n. 9779, p. 1778-1797, 21 maio 2011. Disponível em: <<https://bit.ly/2CMjYKi>>. Acesso em: 15 out. 2018.

PENIDO, Alexandre. Autoridades debatem a judicialização na saúde. *Ministério da Saúde: Brasília*, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2pCIMfz>>. Acesso em: 23 set. 2018.

RACHID, Raquel Requena. Alternativa à judicialização do direito à saúde: a experiência do comitê interinstitucional de resolução administrativa de demandas de saúde (CIRADS) no Rio Grande do Norte. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 345-367.

ROACH, Kent. The challenges of crafting remedies for violations of socio-economic rights. In: LANGFORD, Malcolm (Ed.). *Social economic rights jurisprudence: emerging trends in international and comparative law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 46-58.

SANTOS, Marcos Gouveia dos. *Direitos sociais: efetivação, tutela judicial e fixação de parâmetros para a intervenção judicial em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*, Brasília, v. 67, p. 125–172, jul./set. 2008.

SIMIONI, Ariane. O direito humano e fundamental à saúde no Brasil e em Portugal. In: COLÓQUIO DE ÉTICA, FILOSOFIA POLÍTICA E DIREITO, 2., 2015, Santa Cruz do Sul. *Anais eletrônicos...* Santa Cruz: EDUNISC, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2O5F63B>>. Acesso em: 08 set. 2018.

SILVA, Leny Pereira da. *Direito à saúde e o princípio da reserva do possível*. 65 f. Monografia (Especialização em Direito Público)-Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, [2006?]. Disponível em: <<https://bit.ly/2LgOxZM>>. Acesso em: 08 set. 2018.

SILVA, Lucas Matos da; SALES, Tainah Simões; PESSOA, Gabriela Pimentel. Os custos dos direitos e a concretização do direito à saúde segundo a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. *Ius Gentium*, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 275/299, jul./dez. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2OHADWM>>. Acesso em: 08 set. 2018.

SOUZA, Ítalo Roberto Fuhrmann e. “*Judicialização*” dos direitos sociais e o direito fundamental à saúde: por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2011.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de promover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 51-62.

TORRES, Artur. *Fundamentos de um direito processual civil contemporâneo: parte I (de acordo como NCPC)*. Porto Alegre: Arana, 2016.

TRIAGEM FARMACÊUTICA no Juizado Especial da Fazenda Pública de São Paulo. In: Prêmio Inovare, 10., 2013, Brasília. *Resumos de trabalhos*. Brasília: Instituto Inovare, 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2yWEc0A>>. Acesso em: 25 out. 2018.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Compilação de instrumentos internacionais de direitos humanos*: Provedoria dos direitos Humanos e Justiça. Timor-Leste, [2009?]. Disponível em: <<https://bit.ly/2OICFqr>>. Acesso em: 10 set. 2018.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 349-371.