

O direito à saúde e o fornecimento de medicamento pelo poder público

The right to health and the provision of medication by the government

Bruna Eller Boll¹

Resumo

O direito à saúde está consagrado na Constituição como um direito social. Esta é uma regra programática de eficácia limitada. Portanto, o direito deve ser garantido às custas dos benefícios positivos do Estado. Além disso, na seção “Ordem social” da Constituição Federal no artigo. 196 estabelece que “A saúde é direito de todas as pessoas e dever do Estado, garantido por meio de políticas sociais e econômicas que visem reduzir o risco de doenças e demais agravos à saúde, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, protegê-lo e restaurá-lo.”. Nesse sentido, o Estado deve não só proteger esse direito, mas também formular propostas que o tornem efetivo. Isso destaca o uso ineficaz de medicamentos caros na sociedade. É impossível não fornecer o medicamento que dá esperança ao paciente devido à má alocação de recursos públicos, pois o estado é obrigado a manter um Sistema Único de Saúde que possa atender às necessidades de toda a sociedade. Dessa forma, o judiciário interfere nos esforços para fazer valer o direito à saúde.

Palavras chave: Saúde, direito social, medicamentos.

Abstract

The right to health is enshrined in the Constitution as a social right. This is a programmatic rule of limited effectiveness. Therefore, the right must be guaranteed at the expense of the positive benefits of the State. In addition, in the “Social Order” section of the Federal Constitution in article. 196 establishes that "Health is a right of all people and a duty of the State, guaranteed through social and economic policies that aim to reduce the risk of diseases and other health problems, as well as universal and equal access to health actions and services.

¹ ESMAFESC - Escola Superior da Magistratura Federal do Estado de Santa Catarina.
E-mail: brunaeller25@gmail.com

promotion, protect and restore it.”. In this sense, the State must not only protect this right, but also formulate proposals that make it effective. This highlights the ineffective use of expensive drugs in society. It is impossible not to provide the medicine that gives the patient hope due to the misallocation of public resources, as the state is obliged to maintain a Unified Health System that can meet the needs of the entire society. In this way, the judiciary interferes in efforts to enforce the right to health.

Keywords: Health, social rights, medicines

INTRODUÇÃO

Ao determinar que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e garantir “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, o artigo 5º, caput da Constituição, assegura que tais direitos representam princípios básicos do Estado Democrático de Direito. Estes também representam fundamentos norteadores para toda a sistemática da hermenêutica constitucional, possibilitando-nos afirmar que são instrumentos indispensáveis aos operadores do Direito.

O Direito à vida, assegurado como garantia constitucional, ressaltado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, entra em embate diretamente com outro direito fundamental, quer seja a liberdade, num amplo aspecto considerando o caput do artigo 5º, e, especificamente à liberdade de consciência e crença, prevista no inciso VI, e a liberdade de crença religiosa, prevista no inciso VIII, do referido dispositivo.

Devido à vital importância dos Direitos Fundamentais, repousa a dificuldade de se resolver os conflitos gerados quando a preservação de um direito fundamental agride a integridade de outro direito de mesma natureza.

O direito à saúde está consagrado na Constituição como um direito social. Esta é uma regra programática de eficácia limitada. Portanto, o direito deve ser garantido às custas dos benefícios positivos do Estado. Além disso, na seção “Ordem social” da Constituição Federal no artigo 196 estabelece que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem reduzir o risco de doenças e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, protegê-

lo e restaurá-lo.”. Nesse sentido, o Estado deve não só proteger esse direito, mas também formular propostas que o tornem efetivo.

A responsabilidade pela promoção das políticas públicas de saúde, e em particular pelo fornecimento de medicamentos de alto valor, corresponde a todos os sujeitos da União, estados (DF) e municípios. Essa ideia surge do fato de que o direito à saúde não se traduz em mera promessa do ingrediente original. Essa proteção decorre do fato de que a saúde é fruto do direito à vida e à dignidade humana, que são os pilares da sociedade moderna. Os entraves para sua implementação são contrários ao princípio fundamental consagrado no artigo 1º da atual Constituição brasileira.

No que diz respeito aos medicamentos de alto custo, o moderno sistema de saúde regulamenta essa questão por meio de regulamentações especiais do Ministério da Saúde e da ANVISA. Essas regulamentações são revisadas com base em análises clínicas, que fornecem dados sobre a saúde da população e, principalmente, sobre a demanda por medicamentos fornecida pelo governo à população em geral. Esta análise é baseada nas necessidades das pessoas e na importância dos medicamentos. No entanto, essa formulação não é fácil, pois há sempre uma limitação estadual de recursos financeiros. Ou seja, embora seja verdade que é necessário ter medicamentos excepcionais com regularidade, o administrador público sempre se depara com recursos limitados que podem garantir a viabilidade de toda a demanda.

Esta situação conduz a processos permanentes desfavoráveis para a Fazenda, mesmo apesar da reserva do possível argumento - sempre aprovado pelo Estado - uma vez que esta tese sempre questionada não demonstra a realidade da gestão financeira empresarial. Da mesma forma, leva em consideração o fato de que o Estado, embora esteja ciente da tarefa de melhorar a saúde da população, não a realiza de forma eficaz. O caso dos medicamentos caros é um exemplo disso. O programa que trata desse tema passou por várias discussões e continua em busca de recursos que não constam da lista da ANVISA. A atualização do sistema não é confiável e demorada, o que aumenta o número de demandas nesse sentido.

Isso destaca o uso ineficaz de medicamentos de alto custo na sociedade. É impossível não fornecer o medicamento que dá esperança ao paciente devido à má alocação de recursos públicos, pois o estado é obrigado a manter um

Sistema Único de Saúde que possa atender às necessidades de toda a sociedade. Dessa forma, o judiciário interfere nos esforços para fazer valer o direito à saúde.

Nesse contexto, o primeiro capítulo deste trabalho analisará o dispositivo constitucional sobre o direito à saúde, e o próximo capítulo discutirá como a administração tenta implementá-lo por meio de políticas públicas. E, por fim, o terceiro capítulo demonstrará a opinião do Judiciário e suas decisões em casos específicos.

1. SAÚDE DIREITO DE TODOS

A constituição federal de 1988 estabeleceu a existência de diversos direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à proteção da integridade física e psíquica, à propriedade, à segurança, etc., não contidos apenas no elenco do texto constitucional.

Antes disso, as constituições brasileiras de 1824 e 1934 mencionavam, respectivamente, o auxílio estatal e a garantia da inviolabilidade do direito de existir, esta última influenciada pelas constituições europeias na época em que cruzou o país de criação e proteção de Direitos dos Trabalhadores sociais. Este sistema de garantia dos direitos sociais de uma determinada área foi seguido pelas seguintes constituições.

A emenda introduzida pela Constituição de 1988 referia-se aos mecanismos de controle das ações do Estado por omissões legislativas ou mesmo pela inexistência de serviços básicos destinados ao atendimento dos requisitos constitucionais.

Deste ponto de vista, a realização do direito à saúde - como direito social - faz parte da garantia de um direito fundamental, que exige que o Estado, direta ou indiretamente, preste serviços públicos no interesse de uma saúde digna para as pessoas. Assim, o objetivo é proporcionar condições de vida mais adequadas aos mais vulneráveis, que são a maioria. Isso está relacionado à igualdade constitucional, uma vez que prevê efetivamente o recebimento de tratamentos ou medicamentos caros para pessoas que não dispõem de recursos financeiros suficientes e precisam de intervenção governamental.

Segundo José Afonso da Silva, os direitos sociais “são formas de proteção pessoal que disciplinam situações subjetivas pessoais ou de grupo de natureza específica” com mecanismos mínimos de eficácia nas normas estabelecidas no título que define a Ordem Social.

Prosseguindo com o tema e abordando o direito à saúde, o referido autor afirma que o direito igual à vida de todas as pessoas também significa que, em caso de doença, todos têm direito a um tratamento digno de acordo com o seu estado de saúde e ciência, independentemente de sua situação econômica.

Observe que esta doutrina enfatiza os direitos fundamentais em vários aspectos. Dentre eles, o simples fato de estarem localizados no início do texto constitucional demonstra a intenção do legislador constitucional de dar mais atenção a essa questão. Além disso, o § 1º do art. 5 CF/88 estabelece que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Somente esta disposição define a responsabilidade do Estado, incluindo os diversos órgãos do Estado, e o objetivo de sua implementação específica.

Essa ideia demonstra que o administrador deve priorizar a formulação de políticas e a alocação de recursos para a efetivação dos direitos fundamentais. Porém, para sua aplicação, é necessário definir os limites de cada direito fundamental para torná-los efetivos na proporção de cada necessidade e de acordo com os recursos de que dispõe o Estado.

Isso ocorre porque nosso sistema atual de normas constitucionais impõe obrigações negativas ou positivas. No primeiro caso, o Estado está obrigado a se abster de votar para que seu comportamento não interfira de maneira que viole o direito à saúde das pessoas. A segunda, por sua vez, determina a atuação ativa do Estado no sentido de realizar políticas estaduais de apoio à saúde, como o fornecimento de remédios caros para quem não pode comprá-los sem prejudicar seus meios de vida e de suas famílias.

Ressalte-se que esta regra vincula a entidade política sob pena de perseguição, que a tentará com o intuito de impor a prestação de determinado serviço, o que talvez não tenha sido planejado naquele momento específico. É aqui que surge um conflito entre a política e a lei.

Nesse sentido, o Estado brasileiro tem duas funções: organizar e regular o exercício dos direitos fundamentais, no caso a distribuição dos serviços públicos de saúde por medicamentos caros. Tais obrigações são fundamentais

para a efetivação dos direitos fundamentais, pois definem a estrutura física por meio da qual o governo cumprirá sua missão e, por outro lado, regulará o funcionamento da máquina administrativa por meio de regulamento próprio.

Tudo isso para dar a uma pessoa a eficiência necessária. No entanto, basta determinar o direito subjetivo e se ele é compatível com a obrigação do Estado em relação à prestação do serviço. Assim, a norma que estabelece as regras para a disponibilidade de medicamentos ou medicamentos caros não tem por objetivo obstruir o exercício de direitos, mas sim resguardar esse direito por meio de procedimento especial que deve ser seguido por quem dele necessite.

Esse fenômeno é observado na regulamentação da lista de medicamentos essenciais por meio da Política Nacional de Medicamentos do Ministério da Saúde e demais documentos normativos de órgãos estaduais. Segue-se um debate sobre a política pública de medicamentos, em que se analisa a inclusão de diversos medicamentos e a disponibilização de novos pelo Sistema Único de Saúde, respeitando os princípios estabelecidos na Constituição Federal e buscando a distribuição racional para o maior número de pessoas em diferentes lugares.

No inciso VIII, da ordem social, a Constituição Federal, em seu artigo 196, estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido por meio de políticas sociais e econômicas voltadas à redução do risco de doenças. E outros problemas de saúde, bem como o acesso a ações e serviços universais e equitativos para sua promoção, proteção e recuperação”. Além disso, os artigos seguintes (197-200) indicam as normas relativas aos serviços de saúde consagrados como direitos subjetivos.

Várias conclusões podem ser tiradas deste texto. Em primeiro lugar, a confirmação de que isso é direito de todos e dever do Estado, conforme previsto no art. 23, II, CF11. Como dito acima, esta não é uma regra programática abstrata, caso contrário, é uma promessa simples, mas um direito subjetivo de quem necessita de serviços voltados para a redução de doenças, além de promoção, proteção e restauração da saúde. A disposição dos atores políticos deve ser positiva, principalmente por se tratar de benefícios de interesse público. Nesse sentido, a intervenção judicial torna-se legal em caso de incumprimento das disposições constitucionais.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, não existe direito absoluto a qualquer procedimento necessário à proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente de haver uma política governamental que o implemente. Há um direito subjetivo da sociedade à política estatal voltada para o fortalecimento, proteção e restauração da saúde.

Chegamos assim ao segundo ponto: garantias por meio de políticas públicas. Não basta que o governo aloque recursos apenas na área da saúde, embora a lei estabeleça percentuais considerados adequados, o governo deve se adequar e se preparar para os avanços que a medicina traz às pessoas. Conforme caput do art. 196, esta política deve ser proativa para evitar custos de combate mais altos no futuro.

Em seguida, passamos a caracterizar a universalidade e a igualdade. Por ser o Sistema Único de Saúde, que atende com isonomia às necessidades de todo o país, o serviço de saúde, embora seja de responsabilidade de todos os sujeitos da federação, deve ser norteado por medidas que garantam o acesso.

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente Gilmar Mendes, que os melhores exemplos são a violação de patente de medicamentos para Aids e o Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis. Antes disso, a aprovação de pedidos de coquetel para tratamento da Aids era extremamente comum no Supremo Tribunal Federal e o custo para sua aquisição era alto.

Em suma, ao garantir a efetividade do direito à saúde, conforme previsto no art. 196 CF/88, o Estado deve aderir às questões de política social de acesso a este direito.

2. O DEVER DE FORNECER MEDICAMENTOS E A POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS

O fornecimento de medicamentos, assim como as demais ações voltadas à prestação de serviços de saúde, estão inseridos no ordenamento jurídico nacional que garante o direito universal à saúde, desde a Constituição Federal até diversos decretos constitucionais. Desde então, com o objetivo de regulamentar especificamente essa questão, em 1998, por meio da Portaria nº. 3.916, que regulamentou a Política Nacional de Medicamentos do Ministério da Saúde.

O referido ato normativo estabelece os princípios norteadores do programa, bem como identifica as prioridades e responsabilidades dos sujeitos da federação na prestação de serviços. Além disso, estabelece as regras de controle e avaliação da atuação dos poderes públicos e dá a terminologia dos termos técnicos utilizados.

Antes de entrar em detalhes, é importante destacar que a citada Portaria não trata detalhadamente da dispensa de medicamentos caros, mas direciona as atividades da administração estadual em relação à assistência farmacêutica. Primeiramente, é explicado o propósito da implementação da Política Nacional de Drogas e registrada a participação dos atores políticos.

Seu principal objetivo é garantir a segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos necessárias, promover o uso racional e o acesso da população ao que for considerado necessário. A política de medicamentos descrita neste documento é baseada nos princípios e diretrizes do SUS e exigirá a definição ou revisão de planos, programas e ações específicas nas esferas federal, estadual e municipal para sua implementação.

Além disso, ao apoiar a implementação dos princípios básicos do sistema, o administrador leva em consideração diversos fatores, como o envelhecimento da população, o surgimento de novas doenças, novas descobertas na medicina e novos procedimentos com medicamentos que possuem custos mais elevados do que o essenciais.

Nesse sentido, levando em consideração os fatores supra, bem como a necessidade de se estabelecer um uso racional de medicamentos e reduzir custos, visto que os recursos públicos serão sempre insuficientes, todos os envolvidos neste processo devem fornecer informações ao órgão federal para atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). A partir desse controle, o Estado pode alocar recursos suficientes para financiar os produtos.

Assim, alguns medicamentos que antes eram considerados de elevado custo para o erário público, por constarem na RENAME, facilitaram a sua disponibilidade, uma vez que serão incluídos no orçamento futuro para a sua aquisição.

Outro ponto importante a se destacar é a implantação da descentralização da assistência farmacêutica, que proporcionará um

atendimento mais efetivo à população. Essa descentralização se estende aos medicamentos essenciais. Para as de alto custo, a Portaria especifica que a aquisição e distribuição serão realizadas por órgãos federais e estaduais atendendo a determinados requisitos, ou seja, a centralização da aquisição. Apesar disso, o administrador lembra que haverá cooperação financeira entre os órgãos de governo (União, Estados, DF e Municípios) e o repasse dos recursos indispensáveis à promoção do sistema.

Os chamados “genéricos” ainda são enfatizados na busca pela redução de custos, sempre na tentativa de apoiar a indústria e os laboratórios nacionais.

Portanto, pode-se concluir que a referida Portaria pode ser considerada um exemplo de criação das bases para a regulamentação de medicamentos de elevado custo. Além disso, outra constatação importante é que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é compartilhada em comum entre órgãos governamentais, embora alguns deles considerados especiais devam ser adquiridos centralmente, a regra da cooperação financeira leva a considerar que devido a uma realidade comprovada por determinado município, ele deve adquirir medicamentos considerados especiais ou caros, e posteriormente receber uma compensação financeira por isso.

Nesse sentido, o STJ tomou as seguintes decisões:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTESFEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF. 1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ). 2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto. 3. Pacífica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 664926 PR 2015/0040019-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 12/05/2015, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe: 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VIOLAÇÃO DO ART. 25, IV, "A", DA LEI 8.625/1993. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS CONSTITUCIONAIS. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. A lide não foi dirimida sob a ótica dos dispositivos de lei federal violados. O acórdão entendeu pela solidariedade entre a União, Estado e Município para o fornecimento de medicamentos indispensáveis à saúde, embasado em premissas eminentemente constitucionais. O recurso especial não é a via adequada para a reforma de acórdão que analisa a matéria sob enfoque eminentemente constitucional. 3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ – AgRg no REsp: 1225222 PR 2010/0223400-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/11/2013, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe: 05/12/2013)

Observe-se ainda o entendimento do STF:

EMENTA Agravos regimentais no recurso extraordinário. Julgamento conjunto. Administrativo. Direito à saúde. Dever do Estado. Solidariedade entre os entes federativos. Existência. Fornecimento de medicamentos de alto custo. Repercussão geral reconhecida. Devolução dos autos à origem. Artigo 543-B do CPC e art. 328 do RISTF. 1. Incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da questão relativa ao fornecimento de medicamentos de alto custo. Aplicação do art. 543-B do CPC. 3. Agravo regimental do Estado do Ceará não provido e agravo regimental interposto pela União prejudicado. (STF – RE 818572 CE, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/09/2014, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe: 217 DIVULG 04/11/2014 PUBLIC 05/11/2014)

Esse entendimento deriva da análise do dispositivo constitucional que define a prestação de serviços de saúde como competência comum, bem como da regulamentação que rege o SUS.

3. HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Considerando os dispositivos constitucionais que obrigam a Administração a prestar serviços públicos voltados para a redução da desigualdade, bem como para a promoção do direito à saúde de acordo com os princípios estabelecidos no art. 196 CF/88, existe um vínculo entre o Poder Legislativo e o Executivo para sua regulamentação e implementação, a fim de cumprir os mandamentos estabelecidos na Constituição.

Esta garantia de direitos sociais dá às pessoas acesso a um mínimo necessário para sua sobrevivência. Consequentemente, é necessária a participação do Estado e da iniciativa privada na prestação dos serviços de saúde, neste último caso por meio de contrato ou convênio com o SUS. Há uma tendência de maior cobertura de serviços e o reconhecimento de que a rede pública por si só não é suficiente para atender às necessidades universais.

Assim, apesar das tentativas de ampliação do serviço por meio da participação da iniciativa privada, houve um aumento significativo das demandas por quais tratamentos / medicamentos devem ser procurados em cada caso. Isso levanta a questão de até que ponto o Estado é obrigado a cuidar da saúde da população.

Assim, não se pode esperar que os tratamentos e medicamentos disponibilizados pelo SUS, introduzidos no sistema após uma análise geral das necessidades da população, sejam suficientes para manter o equilíbrio físico e mental de cada pessoa.

Nesse sentido, dada a necessidade individual de determinado medicamento recomendado por um médico, não basta que o Estado rejeite um fornecimento simplesmente com base apenas na alegação de que aquele determinado medicamento não faz parte da lista do SUS.

Veja o seguinte julgamento:

MANDADO DE SEGURANÇA. - ACESSO A MEDICAMENTO NEGADO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ANVISA. SAÚDE - DEVER DAS TRÊS ESFERAS DE GOVERNO - PRELIMINAR REJEITADA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – PACIENTE SEM RECURSOS - NECESSIDADE DEMONSTRADA - DEVER DE ASSISTÊNCIA – SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O mandado de segurança é via adequada para vindicar direito de acesso à saúde, que é dever das três esferas de

governo, podendo ser exigido de quaisquer delas, preliminares rejeitadas. 2. Concede-se a segurança para assegurar direito de acesso a medicamento, ainda que de alto custo, se o sistema se limita a negar o medicamento.

(STJ – REsp: 824.144 MT 2006/0043486-2, Relator: Ministro SERGIO KUKINA, Data de Julgamento: 09/04/2013, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe: 12/04/2013)

Dessa forma, conclui-se que não se pode afirmar que o cidadão possa exigir do SUS o tratamento mais perfeito ou de que mais gosta em seu caso particular. Apesar da expectativa de um efetivo investimento público por parte do Estado, atendendo aos requisitos básicos, o que se pode garantir é um serviço mínimo que cumpra os princípios constitucionais e, quando não for satisfatório, deverá ser buscado na esfera privada.

Quanto ao custo da rede pública, seu custo base é estipulado na própria Constituição Federal, que especifica que isso será possível com recursos do orçamento da seguridade social, da União, estados, distritos federais e municípios, entre outros. Além disso, o art. 55 O ADCT estipula que “até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde”.

A execução dos serviços públicos tornou-se matéria de suma importância, por conta disso, a EC n. 29 possibilitou a intervenção federal nos Estados e no DF caso não ocorra o repasse da receita e vinculou a destinação mínima de recursos para o financiamento das ações do setor de saúde. Ademais, foi inserido no texto constitucional a possibilidade de intervenção dos Estados em seus Municípios e da União nos Municípios dos Territórios.

O legislador, buscando dar maior proteção às ações e serviços, desde que, conforme LC n° 141, "os custos associados a outras políticas governamentais que afetam os determinantes sociais e econômicos, mesmo que incidentes que afetem a saúde pública" não sejam calculados como aplicação de recursos mínimos para a saúde e sua área.

Conforme demonstrado acima, o direito à saúde é constantemente afetado pela intervenção. Um dos principais fatores é a distribuição e o uso regular dos recursos públicos destinados ao financiamento do Sistema Único de

Saúde. Nesse sentido, a LC 141/2012 foi regulamentada pelo art. 198 da Constituição Federal para controle de gastos com a matéria.

O referido decreto tornou mais transparente a utilização do orçamento indicado para o setor da saúde, mesmo no que diz respeito ao investimento mínimo que a administração pública deve fazer. Essa verba será divulgada por meio de um sistema eletrônico denominado Sistema de Informação do Orçamento Público em Saúde (SIOPS). O descumprimento das regras de informação acarretará em penalidades para o administrador responsável, como a suspensão do repasse de recursos públicos de outras entidades.

No entanto, observa-se que alguns estados e municípios não divulgam informações sobre os investimentos realizados no sistema de saúde. Em outras palavras, embora já exista uma definição legal que obrigue as organizações a serem responsáveis pelos custos, elas estão constantemente falhando, dificultando o acesso aos dados, contribuindo para uma distração de valores e impactando negativamente todo o sistema de governança.

Assim, o Poder Judiciário é estimulado a se manifestar diversas vezes, seja pela atuação do próprio povo, seja por quem tem o direito de defender direitos coletivos, fragmentados e individuais inacessíveis. Assim, surgiu um grande número de ações judiciais em defesa do direito de todos à saúde. Qualquer desrespeito à saúde por parte do governo leva a um processo judicial, que é resultado de um enfraquecimento do sistema devido à má gestão.

Nesse contexto, várias posições emergem a esse respeito. Um deles é a proibição de propinas. A ideia de proibição de recurso surge do entendimento de que uma vez atingido certo nível de efetividade de uma norma constitucional que define direitos sociais, os agentes governamentais, sejam legisladores ou administradores, não podem reduzir ou eliminar essa efetividade sem criar outras equivalentes.

É uma forma especial de definir as restrições aos direitos sociais fundamentais no contexto geral dos direitos fundamentais. Importante também é a contradição entre a proibição do retrocesso com outras ações como direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, que são sinônimos de segurança jurídica.

Há posicionamento que define a vedação do recurso como princípio implícito que possui especial independência quando comparado com outras

instituições e que contribuem para a segurança jurídica, mas não possui autonomia absoluta no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo que seja aplicado de acordo com as características e o momento da sociedade brasileira.

Esta questão já foi repetidamente mencionada nas decisões do Supremo Tribunal, e o tribunal terá, naturalmente, de se manifestar noutras situações.

Por outro lado, assim como o princípio da proibição da retrocesso social é reconhecido, tal interpretação deve ser dada de forma relativa, a fim de permitir que a atividade legislativa preserve pelo menos um núcleo essencial do direito tutelado.

Pelo contrário, seria excluída qualquer autonomia dos poderes Executivo e Legislativo e, uma vez que este tipo de direitos exige a disponibilização de recursos públicos para a sua implementação, o que depende da situação financeira das entidades participantes, bem como das atuais necessidades da população.

Acrescenta-se também que em função de diversos processos judiciais relacionados a esta questão, o CNJ emitiu a Resolução nº. 31/2010, com base em informações obtidas na Audiência Pública 4 do STF. Como resultado dessa audiência, ao tribunal brasileiro foi recomendado, entre outras coisas, a adotar dados técnicos que pudessem apoiar as decisões judiciais em matéria de saúde.

Uma das consequências disso foi a criação de Núcleos de Assistência Técnica. A esses órgãos cabe prestar assistência técnica aos juízes, para que haja troca de informações entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário. O primeiro a implantar o NAT foi no estado do Rio de Janeiro, que atuou no próprio Tribunal com os servidores da Secretaria de Estado de Saúde e que, embora subsidie informações para os ministros de paz, não leva em consideração aspectos relacionados a marca registrada e fabricantes para obter um medicamento mais eficaz com o menor custo.

Nesse sentido, se houver conclusão positiva do NAT sobre o assunto de um medicamento e ele constar da lista da ANVISA, basta o usuário se deslocar ao local indicado para retirá-lo. Apesar dos esforços envidados para a implementação do NAT, surgiram duas questões: 1) Estes órgãos funcionarão como um órgão executivo que vai contra o adversário e defesas amplas, uma vez que a decisão com base em reclamações é baseada em dados fornecidos apenas pela administração; 2) Executar o NAT tornaria a demanda mais

demorada. Assim, o parecer emitido vai gerar dúvidas sobre a exclusão do viés da agência, levantando questões sobre até que ponto os relatórios serão favoráveis ao Estado.

Em qualquer caso, os NAT's assumem o papel de diálogo entre poderes, e o laudo técnico emitido serve não só de base para a decisão do juiz, mas também de critério para atualização das políticas públicas de saúde, identificando deficiências nas listas de medicamentos e permitindo a introdução de novos medicamentos.

Pois bem, além do NAT, alguns parâmetros foram criados para auxiliar também os juízes na questão da saúde. Uma delas é que a prescrição do medicamento seja feita médico que faça parte do SUS. A problemática decorre do fato que em alguns casos, os médicos atuam de acordo com a vontade dos fabricantes e laboratórios, razão pela qual alguns medicamentos até então não listados na ANVISA são incorporados ao sistema de forma irregular.

Diante desse cenário, alguns tribunais passaram a acatar a recomendação do Supremo Tribunal Federal no STA 334-AGR, que exige a prescrição de um profissional da saúde pública como condição para o fornecimento de um medicamento da ANVISA.

Assim, concluiu-se que um médico particular sem vínculo com o sistema público de saúde não poderia exigir o uso de medicamento que não conste da lista da ANVISA. Esse entendimento visa unir as intenções de realizar o direito básico à saúde, bem como de preservar a política estadual vigente. Porém, se o paciente apresentar apenas receita do sistema privado, nada impede o médico do SUS de revisar essa receita. No entanto, é importante esclarecer que essa medida não torna o sistema eficaz contra fraudes.

Some-se a isso, a partir da interpretação do art. 195 da Constituição Federal, surgiu outro critério a ser analisado, a hipossuficiência do cidadão.

Apesar da Carta Magna definir de que o sistema de saúde é universal e igualitário, não se pode argumentar que o legislador constituinte almejava o fornecimento de serviços de saúde gratuitos de forma ampla e gratuita. E como outras questões, esta também é discutida na doutrina.

Assim, os gestores afetados pela destinação de verbas de recursos destinados a essa área terão outra restrição importante em seu orçamento para a implementação de políticas públicas, por exemplo, atividades como

saneamento básico e atividades de coleta de lixo não são consideradas ou calculadas como custos a beneficiar o sistema público de saúde.

Sabe-se que evita a apropriação indébita de dinheiro para outros fins, ainda que diretamente relacionados à saúde. A vontade de utilizar os recursos disponíveis diretamente de acordo com o disposto no art. 6º da Lei 8.080/1990 e/ou Art. 3º da LC 141/2012. Apesar disso, não se pode esperar que essa regra seja útil, pois desestimula a ação governamental em outras áreas de grande importância para a população, uma vez que não serão consideradas para o necessário cálculo global.

Conforme destacado acima, a proteção do direito humano à saúde deriva de sua relação intrínseca com o direito à vida. Assim, a proteção fornecida pelo componente torna-se mais clara. O Estado dá atenção especial não só ao direito à saúde, mas também a um conjunto de direitos considerados fundamentais para a preservação da dignidade humana. Nesse sentido, o aumento da carga tributária e o aumento dos gastos públicos devem ser considerados para garantir o exercício desses direitos. Sem dúvida, limitar os gastos públicos para o exercício do maior número de direitos e evitar o impacto negativo das contas públicas, que oneram sobremaneira o tesouro.

Com base nisso, o Estado fundamenta sua defesa na negação do exercício dos direitos de determinada pessoa, argumentando que os recursos econômicos disponíveis são insuficientes para sua universalização. Apesar disso, atenção especial é dada à saúde humana, uma vez que, conforme enfatizado, está intimamente relacionada à vida humana, que, na formulação de políticas públicas, deve ter prioridade na obtenção de recursos.

Conseqüentemente, com a falta de recursos suficientes para maximizar a realização do direito à saúde, eles devem ser realocados de outras pastas ou, se isso não for possível, os impostos devem ser recolhidos para obter um orçamento suficiente para apoiar as políticas públicas, visando a efetivação da saúde.

Nesse sentido, leva-se em consideração o seguinte: enquanto houver investimento em áreas consideradas menos importantes - por exemplo, na propaganda governamental - não se pode questionar a reserva do possível, o que limita o papel do governo na formulação de serviços públicos de saúde acessíveis a todos.

É também entendimento do STJ, que investimentos considerados supérfluos não podem interferir nos recursos destinados aos serviços de atendimento para a concretização dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, segue o entendimento consagrado no Informativo de Jurisprudência STJ 431, cuja transcrição segue abaixo:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS - DIREITO SUBJETIVO - RESERVA DO POSSÍVEL - TEORIZAÇÃO E CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA - ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA - PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL - ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO - PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*Impossibilium nulla obligatio est* - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia. 2. Todavia, observa-se que dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo. 3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade. 4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterir-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia. 5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirmar que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial. 6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo

daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social. 7. Sendo assim, não fica difícil perceber que dentre os direitos considerados prioritários encontra-se o direito à educação. O que distingue o homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso, programar a vida em sociedade. 8. A consciência de que é da essência do ser humano, inclusive sendo o seu traço característico, o relacionamento com os demais em um espaço público - onde todos são, in abstracto, iguais, e cuja diferenciação se dá mais em razão da capacidade para a ação e o discurso do que em virtude de atributos biológicos - é que torna a educação um valor ímpar. No espaço público - onde se travam as relações comerciais, profissionais, trabalhistas, bem como onde se exerce a cidadania - a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, o torna dependente das forças físicas para continuar a sobreviver e, ainda assim, em condições precárias. 9. Eis a razão pela qual o art. 227 da CF e o art. 4º da Lei n. 8.069/90 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. No mesmo sentido, o art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que é dever do Estado assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola. Portanto, o pleito do Ministério Público encontra respaldo legal e jurisprudencial. Precedentes: REsp 511.645/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.2009, DJe 27.8.2009; RE 410.715 AgR / SP - Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22.11.2005, DJ 3.2.2006, p. 76. 10. Porém é preciso fazer uma ressalva no sentido de que mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois estes, dentro do que é possível, estão de acordo com a Constituição, não havendo omissão injustificável. 11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. Precedente: REsp 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009. Recurso especial improvido. (STJ – REsp: 1185474 SC 2010/0048628-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/04/2010, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe: 29/04/2010)

Resulta da decisão supra que na falta de recursos para cobrir todas as despesas públicas, o administrador deve escolher aquelas que são as necessidades primárias da população, por exemplo, medidas de promoção da saúde, pois conforme extrai-se da decisão “a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais”.

Em outra decisão, o STJ chegou a reconhecer o bloqueio de recursos públicos, principalmente nos casos de fornecimento ou tratamento de medicamentos.

Considerando o seguinte:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO O PONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. 3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). 5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê. 6. Ajurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. 7. Recurso Especial não provido. (STJ – REsp: 1488639 SE 2014/0269119-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/11/2014, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe: 16/12/2014)

Ademais, o STF fixou a tema 793, de suma importância sobre a responsabilidade solidária dos entes da federação em matéria de saúde pública, cuja transcrição segue abaixo:

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

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

Segue exemplo, José precisa realizar uma cirurgia na perna e como está há mais de cinco anos aguardando por essa cirurgia pelo SUS, ele resolve ajuizar uma ação judicial. O SUS está organizado de forma hierarquizada, dentro dele a União tem competência para ações de alta complexidade, Estado média complexidade e os Municípios de baixa complexidade. Como José precisa realizar uma cirurgia que é relativamente simples, a competência para prover essa cirurgia dentro do SUS é do Município. Mas o que o STF entende sobre isso?

Segundo o STF, conforme o Tema 793, todos os entes da federação são solidariamente responsáveis em matéria de saúde pública. Por isso José pode ajuizar a ação contra qualquer um dos todos entes federados, isoladamente ou simultaneamente. Em suma, fica a critério de José escolher contra quem irá ajuizar a ação.

Mas o STF foi além, e decidiu que "*competete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências*". Isso significa que, ainda que todos os entes sejam solidariamente responsáveis em matéria de saúde pública, sendo solidariamente responsáveis pela realização da cirurgia pretendida por José. O STF entendeu que compete a juízo direcionar o cumprimento da ordem judicial conforme as regras de repartição pública de competência.

Então, no exemplo de José, embora a condenação deve recair sob a União, Estado e Município. A ordem judicial será para que o Município forneça essa cirurgia. Contudo, o fato da ordem ser direcionada apenas para o Município não exonera a União e o Estado da responsabilidade solidaria. Assim, a União e o Estado continuam responsáveis pela cirurgia, mesmo com esse direcionamento, e por isso caso o Município não cumpra a ordem judicial, a União e o Estado terão o dever de cumprir.

O STF, ao determinar que o cumprimento da ordem judicial deva ser direcionada ao ente federativo competente, está ordenando que o cumprimento seja direcionado a aquele ente que tem mais condições de cumprir a ordem judicial. O que significa que o direito a saúde será satisfeito com mais agilidade, havendo assim, efetividade da jurisdição.

Assim, podemos concluir que as normas previstas na Constituição Federal em matéria de saúde são de conteúdo programático e o direito fundamental à saúde, incluindo o fornecimento de medicamentos, não pode ser limitado quando se opõe à reserva do possível, pois compromete o núcleo básico que define o mínimo existencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O entendimento de que o acesso a medicamentos de custo elevado é universal é mantido sob a premissa de que o Estado deve promover o direito à saúde. No início, não é discutido as capacidades financeiras de uma pessoa. Uma norma constitucional expressa é que o sistema de saúde está disponível para todos. Até porque a legislação normativa infraconstitucional, a Lei 8.080/1990, em seu artigo segundo estabelece que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. E esse raciocínio deve permanecer com o administrador.

O direito à saúde é complexo e, portanto, requer atenção especial. Não se pretende identificar outros direitos que podem ser menos importantes do que a saúde, mas sim tomar as medidas necessárias para garantir o melhor tratamento possível para o indivíduo. Tampouco significa que as ações judiciais interfiram nos assuntos de outro poder, é simplesmente uma questão de eficiência, plena validade do direito previsto na Constituição.

Nesse sentido, com o desenvolvimento da medicina, fica cada vez mais difícil atualizar todo o sistema, até por se tratar de um sistema de saúde unificado ao qual todas as organizações devem aderir. Isso é levado em consideração, entretanto, quando confrontado com um sistema que falhou conscientemente devido ao uso indevido, o direito ao medicamento não pode, em hipótese alguma, ser descartado como uma reserva do possível. Existem vários exemplos de países com sistemas de saúde eficazes. Por se tratar de uma norma programática, o cidadão atribui ao administrador e ao legislador as metas a serem alcançadas.

Embora isso seja obviamente visto como uma interferência administrativa quando um medicamento é administrado a um paciente ou que se diz vítima de atividade judiciária, a má gestão é o que mais prejudica o cidadão que mais usa a rede pública.

Obviamente, as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas no cumprimento da medida. Não é possível simplesmente atender às necessidades relacionadas à saúde porque este é um assunto delicado.

As intervenções judiciais enfatizam que a aplicação de uma medida acaba afetando negativamente várias outras, mas não leva em consideração que todos os participantes pertencem em grande parte à mesma classe social. Em outras palavras, são as mesmas pessoas que não podem seguir a iniciativa privada. Dessa perspectiva, fica claro que um sistema cujo objetivo é atender a maioria da população é tão imperfeito que tolera interferências externas com uma determinada frequência e é tratado de forma pouco confiável.

É nesta ideia que se baseia o direito à saúde, entre outras coisas porque em muitos casos, mesmo antes de uma decisão judicial, as autoridades públicas não cumprem o seu papel na prestação dos serviços públicos de saúde. O Poder Executivo deverá desenvolver novos planos para o sistema público de saúde de acordo com as exigências da legislação, especialmente para medicamentos de elevado custo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel; LAMY, Eduardo de Avelar; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Processo e democracia: o processo jurisdicional como um**

locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ALVES, Ivanildo Ferreira. **Crimes contra a vida.** Belém: UNAMA, 1999.

ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coêlho de. **Fornecimento de Medicamentos através de decisão judicial.** Curitiba: Juruá, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 8. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado.** 27. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1988.

BERMUDEZ, Jorge. **Acesso a medicamentos: direito ou utopia?.** Rio de Janeiro: E-papers, 2014.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2021.

BRASIL. **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. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm>. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.** Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6360.htm>. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **[Política Nacional de Medicamentos].** Brasília, 2001. Disponível em:

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf>. Acesso em 21 set. 2021.

BRASIL. **Portaria n. 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Diário Oficial da União. Brasília, nº 215-E, de 10.11.98, Seção 1, Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. **Recomendação n. 31 de 30 de março de 2010**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2010. Disponível em: <atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/877>. Acesso em: 21 set. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1488639 / SE 2014/0269119-0**. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 664.926/PR**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.225.222/RR**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1185474/SC**. RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS. T2 Segunda Turma. 20/04/2010. DJe 29/04/2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 855.178-SE**. Recorrente: União Federal. Recorrido: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22.mai.2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso: 14 out. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 824.144- MT (2006/0043486-2)**. Decisão Monocrática. RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA. RECORRENTE: ESTADO DE MATO GROSSO. RECORRIDO: ELINEY EUSTÁQUIO DUARTE BARRETO.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 818572 AgR**, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. STF - STA: 334 SC**, Relator: Min. MIN. CEZAR PELUSO (Presidente), Data de Julgamento: 24/06/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2681984>. Acesso: 25 set. 2021.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição**, Almedina, 7ª ed., Coimbra, 2003.

CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Sandra Krieger. **Judicialização do direito à saúde e o sistema de saúde suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTOS, Sérgio Roberto Leal dos. **Os tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro como normas introdutoras de direitos fundamentais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html Acesso em: 20 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil**. n. 4, Ano 2 – 2013. Disponível em: < https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/04/2013_04_03183_03255.pdf> Acesso em: 20 set. 2021.

SCHULZE, Clenio Jair. GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde. Análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2 ed São Paulo. Revista dos Tribunais. 1993.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 9ª edição, São Paulo, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WILLEMANN, Flávio A. **Recusa a tratamento da saúde com fundamento em crença religiosa e o dever do Estado de proteger a vida humana. O caso da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová.** Revista EMERJ, v. 13, n. 50, 2010. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_155.pdf> Acesso em: 15 de set. 2021.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil, natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** São Paulo: Saraiva, 2003.