

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE – O FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO**

Vitor Antunes Pereira

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE – O FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO**

Vitor Antunes Pereira

Monografia, apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Profa. Larissa Aparecida Costa.

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE – O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA

Larissa Aparecida Costa

Natacha Ferreira Nagáo Pires

João Victor Mendes de Oliveira

Presidente Prudente, 12, de junho de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a todos que contribuíram nesta minha nova graduação, àqueles que plantaram a ideia de estudar direito, fazendo com que descobrisse minha vocação, àqueles que estiveram comigo durante esta caminhada, me ajudando ou apenas acompanhando, e que sei que continuarão comigo nos projetos futuros.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela minha saúde pelas ótimas condições de vida que possuo.

Agradeço a meus pais, José e Rita, que nunca me impediram de buscar meus sonhos, pelo contrário, sempre me deixaram livre para fazer minhas escolhas e me deram todo o suporte que podiam para que alcançasse meus objetivos.

Agradeço, ainda, à minha esposa, Camila, que, além de te contribuído diretamente no presente trabalho, me todo o apoio necessário, me deu ideias e conseguiu tempo, quando me faltavam.

Agradeço, por fim, mas não menos importante, a todos os professores que participaram da minha formação, seja do curso de Direito, ou do curso de Odontologia, seja do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo De Presidente Prudente ou da Faculdade Integrado de Campo Mourão, todos contribuíram de alguma forma, muitos como exemplos de ética e profissionalismo. Agradeço em especial à professora Larissa Aparecida Costa, orientadora deste trabalho, sempre muito presente, respondia prontamente a qualquer dúvida, e, principalmente, me apresentou soluções nos momentos em que não tinha mais ideias.

A todos, muito obrigado!

“Para encontrar a justiça, é necessário ser-lhe
fiel. Ela, como todas as divindades, só se
manifesta a quem nela crê”.
(Piero Calamandrei)

RESUMO

O presente trabalho buscou abordar o tema sobre a judicialização da saúde envolvendo especificamente a situação em que o cidadão, apresentando câncer em estágio terminal, pleiteia que o Estado seja compelido a fornecer medicamentos de alto custo. Foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, tendo sido analisados alguns livros, artigos, dissertações e jurisprudências de diferentes tribunais. Foi elaborada pesquisa bibliográfica relacionada ao direito à saúde como direito fundamental e social, assim como breves considerações acerca do princípio da reserva do possível e garantia do mínimo existencial, com referência as normas internacionais e internas de proteção à saúde e ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. Aborda-se principalmente o conflito entre o direito individual à saúde do paciente com câncer e o direito à saúde da coletividade. O objetivo da presente pesquisa foi evidenciar a problemática em torno da judicialização da saúde no contexto do Estado Democrático de Direito, devendo para tanto, proceder uma análise individualizada frente a cada caso concreto, sem olvidar a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito à saúde. Câncer em estágio terminal. Reserva do possível. Dignidade individual. Direito à saúde coletiva.

ABSTRACT

The present work sought to approach the issue of health judicialization specifically involving the situation in which the citizen, with terminal stage cancer, requires that the State be forced to provide him with high cost drugs. We used the deductive method research, with analysis of some books, articles, dissertations and jurisprudence of different courts. It was elaborated bibliographical research related to the right to health as a fundamental and social right, as well as brief considerations about the principle of the reserve of the possible and guarantee of existential minimum, with reference to the international and internal norms of health protection and to the functioning of the Unified Health System. The main theme approached in this study is the conflict between the individual right to health of the cancer patient and the right to health of the community. The objective of the present research was to highlight the problematic around the judicialization of health in the context of the Democratic State of Law, proceeding, for this, to an individualized analysis in each concrete case, without forgetting the dignity of the human person.

Keywords: Right to health. Cancer in terminal stage. Reserve of the possible. Individual dignity. Right to collective health.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A TUTELA JURÍDICA DA DIGNIDADE HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
1.1 A saúde como direito fundamental	12
1.2 Normas Internacionais de Proteção à saúde.....	16
1.3 Normativa Interna de Proteção à saúde e o Sistema Único de Saúde.....	17
2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O ACESSO A MEDICAMENTOS	21
2.1 A Promoção da Saúde pelo Estado e a Garantia ao “Mínimo Existencial”	22
2.2 A Política Nacional de Assistência Farmacêutica.....	29
2.3 Orçamento e o Sistema Único de Saúde	32
3 JUDICIALIZAÇÃO: O PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO A MEDICAMENTOS	34
3.1 Fornecimento de Medicamentos de Alto Custo e os pacientes com câncer em estágio terminal	38
3.2 A Escassez de Recursos Públicos e a Reserva do Possível	42
3.3 A dignidade individual e o direito à saúde coletiva	46
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou abordar o tema sobre a judicialização da saúde envolvendo especificamente a situação em que o cidadão, apresentando câncer em estágio terminal, pleiteia que o Estado seja obrigado a lhe fornecer medicamentos de alto custo.

Embora a judicialização seja tema recorrente, justificou-se este tema uma vez que geralmente o medicamento necessário para este tipo de tratamento é de alto custo, e eventual fornecimento pelo Poder Público acarretaria em falta de recursos para a aquisição e fornecimento de medicamentos para tratamentos de outros cidadãos.

O objetivo não foi encontrar uma solução, mas apenas apresentar algumas posições sobre o problema. A nosso ver, casos tais são muito complexos para se elaborar uma determinada conduta a ser seguida, devendo cada caso ser analisado de forma individualizada.

Constituído de três capítulos, o trabalho de pesquisa se utilizou do método dedutivo, tendo sido analisados alguns livros, artigos, dissertações e jurisprudências de diferentes tribunais. Foi elaborada pesquisa bibliográfica relacionada a alguns temas trabalhados nos capítulos, e pesquisa na jurisprudência quanto à resolução de casos semelhantes ao objeto do presente estudo.

O primeiro capítulo abordou a questão da importância do princípio na dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, sua relação com o direito social à saúde, a fundamentalidade deste direito, possuindo inclusive aplicação imediata, mesmo sendo também direito social, e um breve estudo sobre o Sistema Único de Saúde, forma pela qual o direito à saúde é implementado no Brasil.

O capítulo dois apontou mais a característica de direito à saúde como direito social, devendo assim haver uma atitude positiva por parte do Estado, no sentido de garantir que todo cidadão tenha acesso a este direito de forma igualitária. Colocou o direito à saúde como integrante do mínimo existencial, apresentando como se dá o fornecimento de medicamentos pelo Estado brasileiro, bem como qual a fonte orçamentária do SUS.

Por fim, o terceiro capítulo trouxe a necessidade do Estado também garantir o acesso à justiça aos cidadãos, o que leva, em caso de omissão do Estado,

à judicialização da saúde, situações em que os cidadãos precisam se socorrer do Poder Judiciário para ver garantidos direitos assegurados pela Constituição, mas que não foram implementados pelo Estado.

Dentro deste panorama, existe a situação específica em que pacientes acometidos de câncer em estágio terminal, por não receber do Estado os medicamentos prescritos, pleiteiam em juízo tais medicamentos, havendo nestas situações um choque entre o direito individual à saúde do cidadão-paciente e o direito à saúde da coletividade, em razão da insuficiência de recursos do Poder Público para atender a todos.

Considerando este conflito entre direitos, situação extremamente complexa, tem-se que deve ser feita uma análise casuística quanto ao direito que deva prevalecer na situação concreta, a fim de tutelar a dignidade humana e o direito à saúde da coletividade, com vistas a concretizar os pilares do Estado Democrático de Direito.

1 A TUTELA JURÍDICA DA DIGNIDADE HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A dignidade humana é um termo muito abstrato, de difícil conceituação. Assim, para adentrarmos neste estudo, é necessário compreendermos o que é a dignidade da pessoa humana.

Este conceito é resultado de teorias desenvolvidas e acontecimentos ocorridos ao longo da história da humanidade. Quando se diz que a dignidade é “a *qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano*”, há influência da teoria de Kant (2014, p. 72) que diz que “o homem, e, *duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade*”. Significa que o homem não é um objeto, ele não possui um preço, mas sim um valor interno, que é a dignidade, assim, ele não pode ser utilizado pelo Estado, sendo que este é que deve atuar em prol do ser humano.

Para tanto, nos valem do conceito proposto por Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 73):

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Além disso, quando se diz que a dignidade humana implica “*um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano*” há influência dos atos desumanos praticados na Segunda Guerra Mundial, período em que se observou a desvalorização da vida humana, havendo pessoas que consideravam correta a ideia de extermínio de outros seres humanos, havendo, após este acontecimento histórico, um fortalecimento da proteção à dignidade humana.

Destaca-se no conceito, por fim, que a dignidade humana, deve garantir as condições mínimas para que uma pessoa tenha uma vida saudável,

gozando de autonomia de vontade em suas escolhas, com respeito não apenas aos outros seres humanos, mas também a qualquer ser vivo.

A dignidade da pessoa humana foi definida no artigo 1º, inciso III, da Constituição, como fundamento da República. Significa dizer que a dignidade não é apenas um direito fundamental, ela está presente em todos os direitos fundamentais, tendo em vista que estes devem ser interpretados e aplicados levando-se em conta a dignidade da pessoa.

Neste sentido, Dirley da Cunha Junior e Marcelo Novelino (2015, p. 15) apontam que a dignidade da pessoa humana é:

Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, constitui o *valor constitucional supremo* e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão de decisão para casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular. Como consequência da consagração da dignidade humana no texto constitucional impõe-se o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma *presunção a favor do ser humano e de sua personalidade*.

Percebe-se que a dignidade da pessoa humana não é apenas um princípio, mas sim o núcleo do ordenamento jurídico pátrio, que deve ser utilizado na elaboração, interpretação e aplicação de normas e de direitos.

Assim, ao se pensar em direito à saúde, deve se ter em mente que este direito só será pleno se for proporcionado ao cidadão de maneira a respeitar a sua dignidade, por exemplo, quando o cidadão necessita de um determinado tratamento para sua doença, e este é fornecido em tempo hábil. Isso porque a dignidade humana está irradiada por todos os direitos.

Daí a importância de haver leis para assegurar tal direito e disciplinar a forma pela qual o Estado pode implementá-lo, através de políticas públicas, ou fornecimento de medicamentos ou tratamentos, como veremos a seguir.

1.1 A saúde como direito fundamental

A saúde é um dos mais importantes direitos, tendo em vista sua íntima relação com outros direitos, como vida e dignidade da pessoa humana. O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) define que “*saúde é um*

*estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade*¹.

A constituição Federal de 1988 apresenta em seu título I os direitos e garantias fundamentais, e, o capítulo II deste título, traz os direitos sociais, rol no qual se encontra o direito à saúde. Assim, tal direito, além de ser um direito social, por estar previsto no artigo 6º, da Constituição, é também um direito fundamental.

Sendo o direito à saúde um direito social, ele se enquadra na segunda geração de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais não se desenvolveram ao mesmo tempo, num mesmo momento histórico, eles foram surgindo por fases, de acordo com os ideais que pautavam a sociedade de cada época, num processo de evolução histórico-social, sendo, portanto, separados em três gerações (MASSON, 2015, p. 191).

Os direitos de primeira geração são pautados no ideal da liberdade, os direitos de segunda geração são pautados no ideal da igualdade e, por sua vez, os direitos de terceira geração são pautados no ideal da fraternidade. Merece maior destaque em nosso estudo a segunda geração de direitos fundamentais, tendo em vista que o direito fundamental à saúde está inserido nesta geração.

Os direitos de segunda geração buscam aumentar a igualdade entre as pessoas. Explicam Dirley da Cunha Junior e Marcelo Novelino (2015, p.169):

A declaração de direitos sociais nas diversas Constituições se fortaleceu a partir do século XX. Com o fim da 1ª Grande Guerra Mundial, nasce um novo modelo de Estado, resultante de uma transformação superestrutural do Estado Liberal, o qual se mostrou incapaz de atender às demandas sociais do século anterior. O Estado Social buscava superar o antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social, por meio da consagração de direitos sociais, econômicos e culturais (direitos fundamentais de 2ª dimensão), voltados à redução das desigualdades existentes.

Desta forma, percebe-se que os direitos fundamentais de segunda dimensão dependem de uma atitude por parte do Estado, e têm a finalidade de reduzir as desigualdades.

Cabe destacar que, conforme Dirley da Cunha Junior e Marcelo Novelino, o direito à saúde possui “*Íntima ligação com direito à vida e com a*

¹ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 27 abr. 2019.

dignidade da pessoa humana” (2015, p. 856), de forma que está incluído não apenas no rol de direitos sociais, mas também no rol de direitos que compõem o mínimo existencial, um subgrupo dentro dos direitos sociais formado por direitos que são considerados como utilidades básicas e imprescindíveis para uma vida com dignidade.

Vale lembrar que o direito à saúde não é só direito coletivo, mas também, como já dito, direito individual, não podendo o Estado deixar de lhe dar concretude, sob o fundamento de ser ele norma programática. Neste sentido aponta Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 660):

É possível identificar na redação do artigo constitucional tanto um direito individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde. Dizer que a norma do art. 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

Sendo o direito à saúde não apenas um direito coletivo, mas também um direito individual fundamental, e possuindo estreita relação com dignidade da pessoa humana, deve o Estado dar aplicação imediata, aplicando o determinado pelo parágrafo primeiro, do artigo 5º da Constituição Federal, não podendo escusar-se de seu dever.

Quanto ao dever de aplicação imediata dos direitos sociais, em razão de serem também direitos fundamentais, lecionam Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008, p. 17-18):

Como corolário em prol desta decisão da fundamentalidade dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira, e por mais que se possa, e, até mesmo (a depender das circunstâncias e a partir de uma exegese sistemática) por mais que se deva reconhecer possíveis diferenças de tratamento, os direitos sociais – por serem fundamentais, comungam do regime pleno da dupla fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais. Com efeito, para além de poderem ser reconhecidos como protegidos contra uma supressão e erosão pelo poder de reforma constitucional (por força de uma exegese necessariamente inclusiva do artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF) os direitos sociais (negativos e positivos) encontram-se sujeitos à lógica do artigo 5º, § 1º, da CF, no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais há de se outorgar a máxima eficácia e efetividade possível, no âmbito de um processo em que se deve levar em conta a necessária otimização do conjunto de princípios (e direitos) fundamentais, sempre à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, também as normas de direitos sociais (inclusive de cunho prestacional) devem, em princípio, ser consideradas como dotadas de plena

eficácia e, portanto, direta aplicabilidade, o que não significa (e nem o poderia) que sua eficácia e efetividade deverão ser iguais.

Sendo assim, apesar de apresentarem certas diferenças em relação aos direitos fundamentais, aos direitos sociais também deve se dar a máxima eficácia e efetividade possível, por serem eles fundamentais.

Então há um dever de implementação do direito à saúde, que tem eficácia imediata, ou seja, que pode ser exigido de imediato, e surge de uma determinação constitucional. Sob o prisma constitucional, temos que dever do Estado de assegurar o direito à saúde vem previsto nos artigos 196 e 197, da Magna Carta. Nesse sentido Alexandre de Moraes (2014, p. 850) apresenta o seguinte conceito:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).

Depreende-se deste conceito que compete ao Poder Público não só a regulamentação da saúde, mas também ele é o responsável por adotar medidas de promoção de saúde, seja diretamente ou por meio de terceiros, ou ainda que seja promovido pela iniciativa privada, o Estado tem o dever de fiscalizar.

1.2 Normas Internacionais de Proteção à saúde

O direito a saúde também é protegido por normas de âmbito internacional, evidenciando que os direitos humanos figuram como preocupação da comunidade internacional, tendo em vista a imprescindibilidade da garantia e promoção de condições adequadas de saúde, para um efetivo bem-estar e desenvolvimento social.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos², dispõe em seu artigo 25:

Artigo 25º

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Observa-se que esta norma assegura a toda pessoa saúde e assistência médica. Segundo Naiara Michele Butsch (2017), em âmbito internacional a saúde é assegurada principalmente por Organizações Internacionais, destacando-se neste ponto a Organização Mundial de Saúde, a qual:

Têm como objetivo promover o mais alto nível de saúde para todas as pessoas, atuando em três grandes áreas: preventiva e de tratamento, promovendo esforços para o controle de doenças transmissíveis e não-transmissíveis e atua em serviços e políticas de saúde. (BUTSCH, 2017)

A OMS atua no socorro de vítimas quando ocorre um desastre em alguma área, bem como na erradicação de doenças e no controle de epidemias.

Destaca-se, ainda, dois tratados de que o Brasil é signatário que possuem proteção ao direito à saúde, o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais e o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador (VIANA e PACHECO, 2014).

² Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 08 maio 2019

O primeiro passou a produzir efeitos no Brasil em 1992, enquanto o segundo foi em 1999, mas ambos possuem uma redação muito parecida quando se trata da proteção à saúde.

Tanto o artigo 12 do Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais quanto o artigo 10 do Protocolo de San Salvador colocam a saúde como sendo o mais alto nível de bem-estar físico e mental, e elencam medidas que os Estados que fizerem partes do tratado deverão tomar para assegurar o direito à saúde, como prevenção e tratamento de doenças que causam epidemias, promover assistência médica essencial e serviços médicos a todas as pessoas e famílias da comunidade, entre outros.

Fica evidente, então, o caráter da saúde como direito social inclusive no âmbito internacional, uma vez que estes tratados citados apontam medidas que devem ser tomadas pelo Estado a fim de implementar o direito à saúde.

1.3 Normativa Interna de Proteção à saúde e o Sistema Único de Saúde

Para que fossem executadas políticas de saúde no Brasil, a Constituição Federal determinou a implantação de um sistema único, o Sistema Único de Saúde (SUS), que foi regulamentado pela lei nº 8.080/90.

Logo, no Brasil a implementação do direito à saúde, pelo Estado, se dá através do SUS, que possui três princípios: a universalização, pelo qual a saúde é um direito de cidadania de todos os Brasileiros; a equidade, que procura amenizar a desigualdade, visto que cada pessoa tem uma necessidade diferente; e a integridade, que abrange todas as pessoas e as diferentes necessidades, fornecendo à população a promoção da saúde, prevenção de doenças, tratamento e a reabilitação.

As regras gerais do SUS, bem como a sua forma de financiamento, vêm definidas pelo artigo 198, da Constituição Federal:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV - (revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010) Regulamento

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

Observa-se de referido dispositivo que o SUS é uma rede descentralizada, sendo uma competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal.

Assim, todos estes entes fazem parte do SUS, e são responsáveis por promover ações no sentido de concretizar direito à saúde.

O artigo 2º da lei nº 8.080/90 confirma o caráter da saúde de ser um direito fundamental, quando dispõe que “a saúde é um direito fundamental do ser humano”, e reitera o disposto no artigo 196 da Constituição Federal, reforçando a ideia de que o Estado deve prover as condições indispensáveis para o exercício deste direito.

Por sua vez, o artigo 5º da referida lei apresenta os objetivos e finalidades do SUS, que são três: identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; e assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Tendo em vista se tratar de um sistema único, para gerir a saúde do país, o SUS possui um extenso campo de atuação, estando definido no artigo 6º da lei nº 8.080/90 as atividades que se encontram sob sua responsabilidade. Entre elas podemos citar: vigilâncias sanitária e epidemiológica, formulação da política de saneamento básico, formação da política de medicamentos, inspeção de alimentos, entre várias outras atividades.

Enfim, observa-se que o Estado, através do SUS, atua em prevenção de doenças, concessão de tratamentos, fiscalização de entes ou órgãos que exercem atividade relacionada à saúde.

Muito relevante é o artigo 7º lei, que apresenta os princípios a serem obedecidos em ações e serviços de saúde, sejam eles públicos, privados contratados ou privados conveniados.

Dentre esses princípios, destacam-se alguns, como a universalidade, a integralidade e a descentralização. O princípio da universalidade, como já mencionado acima, garante o direito à saúde a todos os brasileiros, de forma gratuita, sem discriminação de qualquer tipo.

O princípio da integralidade, decorre também do atendimento integral previsto no artigo 198, inciso II, da Constituição, e, por ele, o Estado deve conceder o tratamento ao cidadão de forma integral. Significa dizer que deve ser fornecido

desde um tratamento preventivo, até um tratamento assistencial, curativo, quando a doença já está instalada, de um tratamento simples, até um tratamento complexo.

E não se fala aqui apenas em profissionais médicos, mas sim a todos os profissionais relacionados à área da saúde, como psicólogos, enfermeiros, odontólogos ou nutricionistas. Relacionando com o presente estudo, um cidadão que necessite passar por um tratamento de câncer, deverá ter acesso aos medicamentos necessários, consultas com especialistas oncológicos, consultas com psicólogos para evitar depressão, consultas com nutricionistas para identificar eventual desnutrição em razão da quimioterapia.

Por sua vez, o princípio da descentralização político-administrativa, determina que haja direção única em cada esfera do governo, ou seja, haverá uma direção na União, que é o Ministério da Saúde, uma direção nos Estados e Distrito Federal, que são as Secretarias Estaduais de Saúde, e uma direção nos Municípios, que são as Secretarias Municipais de Saúde. Essa descentralização é importante, porque permite a cada direção adotar as medidas que considerar melhores para sua região. Como exemplo, há regiões que são endêmicas de malária ou leishmaniose, enquanto outras não, assim, nem todas as regiões devem ter os mesmos gastos com tais doenças.

Portanto, se conseguisse levar para a prática o que possui na teoria, o SUS seria um sistema muito eficiente, visto que apresenta políticas que se preocupam desde a prevenção até à assistência, considerando as especificidades de cada população de acordo com sua região.

2 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O ACESSO A MEDICAMENTOS

Sendo o direito à saúde um direito de segunda geração, é necessário que o Estado tenha uma atitude positiva para concretizar este direito. Desta forma, deve ser implementado, além de políticas públicas, o fornecimento dos tratamentos de que necessitem as pessoas.

Como já mencionado no primeiro capítulo, o direito à saúde está relacionado não apenas com o direito à vida, mas também com a dignidade da pessoa humana, sendo que, uma das formas de implementação do direito à saúde, apresenta-se por meio do fornecimento de medicamentos por parte do Estado, objeto do presente estudo.

Considerando-se o disposto no artigo 196, da Constituição Federal, de que a saúde é dever do Estado, necessitando o cidadão de um medicamento, é dever do Estado fornecer esse medicamento assegurando o direito à saúde. Ocorre que esse dever envolve a necessidade de se fornecer desde um medicamento com um custo de R\$ 30,00 (trinta reais) mensais, até um medicamento com um custo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mensais.

Sendo o direito à saúde implementado através do SUS, deve se observar que este sistema possui diversos medicamentos que são padronizados para fornecimento dentro de sua rede de atendimento. Assim, o conflito entre os interesses do cidadão e o Estado surge quando aquele requer um medicamento que não se encontra padronizado pelo SUS.

Após anos de discussão sobre a obrigação ou não do Estado em fornecer medicamentos que não se encontram padronizados em sua rede de atendimento, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 165756/RJ, em sede de recursos repetitivos, pacificou a discussão do tema, estabelecendo critérios a serem observados para que o Poder Público possa ser compelido a fornecer medicamentos não padronizados pelo SUS, sendo os seguintes critérios:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Assim, terá o cidadão direito ao fornecimento de medicamento não incorporado pelo SUS, quando este tiver registro na ANVISA, provando o cidadão possuir hipossuficiência para adquirir tal medicamento, e apresentando relatório médico informando sobre a necessidade do medicamento, bem como a ineficácia de outros medicamentos fornecidos pelo Poder Público frente à doença que o acomete.

Portanto, para a concretização do direito à saúde, é necessária uma atitude positiva do Estado, devendo o ente estatal utilizar seus recursos para prestar serviços à população, inclusive com o fornecimento de medicamentos, de forma a concretizar tal direito, e, não sendo fornecido pelo Estado de acordo com os requerimentos administrativos, deverá este direito ser cumprido através da judicialização da saúde.

2.1 A Promoção da Saúde pelo Estado e a Garantia ao “Mínimo Existencial”

A saúde é um “dever do Estado”, que deve ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas”, sendo uma competência comum a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal.

Considerando que a saúde deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas, esta norma apresenta-se como uma norma constitucional programática, ou seja, ela traça um objetivo que deve ser alcançado através de políticas públicas instituídas pelo Estado.

A proteção do direito à saúde vem estampada no artigo 196 da Constituição Federal:

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

Ocorre que, dependendo a norma de uma atitude por parte do Estado, devendo aguardar que o Estado tome alguma providência para efetivar a norma,

muitas vezes estas normas acabam por não ser implementadas em razão da inércia do Poder Público.

Porém não pode o Estado deixar de efetivar o direito à saúde, por se tratar de norma programática, como bem ponderou o Ministro Celso de Mello, no julgamento do Agr-RE 271.286-8 /RS:

O **caráter programático** da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JUNIOR, “**Comentários à Constituição de 1988**”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – **não pode converter-se** em promessa constitucional inconstitucional, **sob pena** de o Poder Público, **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, **de maneira ilegítima**, o cumprimento de **seu** impostergável dever, por um gesto **irresponsável** de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, **incide**, sobre o Poder Público, a **gravíssima** obrigação de tornar efetivas as **prestações de saúde**, incumbindo-lhe promover, **em favor** das pessoas e das comunidades, **medidas** – preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas **idôneas**, tenham por finalidade **viabilizar e dar concreção** ao que prescreve, **em seu art. 196**, a Constituição da República.

O **sentido** de fundamentalidade do **direito à saúde** – que **representa**, no contexto da **evolução histórica** dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – **impõe** ao Poder Público um **dever de prestação positiva** que **somente** se terá por cumprido, **pelas instâncias governamentais**, quando estas **adotarem** providências destinadas a promover, em plenitude, a **satisfação** efetiva da determinação **ordenada** pelo texto constitucional. (grifo nosso)

Aponta o Ministro que se as normas programáticas não forem implementadas, por serem programáticas, elas seriam mera promessa de um direito que se encontra expresso na Constituição, e isso geraria frustração aos cidadãos que, apesar de verem o direito disposto no Texto Constitucional, na prática não teriam acesso a ele. Portanto, o Estado tem o dever de executar medidas que façam com que todos exercitem seu direito à saúde, dentre elas o fornecimento de medicamentos.

No entanto, muitas vezes o Estado não possui recursos suficientes para atender a todos os cidadãos que necessitem de seus serviços, podendo se valer, então, da cláusula da *reserva do possível*.

De acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p. 258), por ela, é reconhecido que os direitos sociais devem ser efetivados, mas na medida das possibilidades do Poder Público, ou seja, o Estado deve implementar suas

políticas públicas, desde que possua recursos para tanto, ficando dispensado em casos de impossibilidade financeira.

Mas não necessariamente há ausência de recursos, o que há é ausência de recursos para atender a todos, sendo assim, cabe ao Estado decidir onde irá alocar os recursos que possui, bem como qual grupo de cidadãos irá atender em detrimento de quais.

Exemplificando, o Estado poderia deixar de fornecer a um cidadão um medicamento no valor mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), utilizando como justificativa a cláusula da reserva do possível, alegando que ao gastar esta quantia vultuosa no atendimento de um cidadão paciente, deixaria de atender diversos outros cidadãos, por não possuir recursos suficientes.

Como ensinam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, “a escolha da destinação de recursos para uma política e não para outra leva em consideração fatores como o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e eficácia do serviço a ser prestado, a maximização dos resultados etc” (2015, p. 643).

Dirley da Cunha Junior e Marcelo Novelino (2015, p. 169) explicando a aplicação da reserva do possível lecionam:

A **reserva do possível** atua como um limite à plena realização dos direitos fundamentais, sobretudo, os de caráter prestacional. Em sua análise, devem ser considerados três aspectos: I) a disponibilidade fática; II) a disponibilidade jurídica; e, III) a razoabilidade e proporcionalidade da prestação.

Analisando estes três aspectos, Nathalia Masson (2015, p. 291) dispõe que, quanto ao primeiro aspecto, da disponibilidade fática, deve se observar a razoabilidade da prestação exigida do Estado, levando-se em consideração os recursos estatais disponíveis.

Desta forma, não deve o Poder Público analisar a sua possibilidade de arcar com aquela prestação exigida em específico, devendo, ao analisar sua capacidade, levar em conta também todas as outras prestações exigidas, ou que possam vir a ser exigidas em razão da concessão de um caso específico.

Explica a autora Nathalia Masson (2015, p. 291) a necessidade deste cuidado por parte do Estado:

Esse cuidado é importante, sobretudo, quando se nota que o Poder Judiciário tende a ser mais generoso quando realiza a micro-justiça (isto é, verifica a possibilidade de concretização daquela pretensão específica), por não mensurar a macro-justiça, vale dizer, a possibilidade de todos os demais indivíduos que, estando em posição jurídica idêntica, pleitearem semelhante prestação. Ao desconsiderar essa alternativa, acaba por comprometer a igualdade (uma demanda seria atendida, outras tantas, apesar de idênticas, não) ou, até mesmo, a estabilidade orçamentária (ao criar um precedente de atendimento que será repetido em diversas outras causas, nada obstante a carência de recursos).

Exemplificando, caso determinado cidadão pleiteie ao Estado um medicamento para tratamento de câncer no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), dispondo o Poder Público de um orçamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por mês para atendimento de tratamentos na área da saúde, é óbvio que poderia custear o medicamento pleiteado.

No entanto, deve o Estado analisar qual a perspectiva de surgirem mais pedidos de medicamentos ou tratamentos médicos no mesmo mês, tendo em vista que o orçamento que possui para tratamentos de saúde não é para atender apenas este pedido de medicamento em questão, mas deve atender a qualquer pedido de tratamento de saúde que surgir em todo o Estado durante o mês.

No segundo aspecto, da disponibilidade jurídica, há a discussão quanto à possibilidade do controle judicial sobre as políticas públicas. É neste aspecto que se analisa a questão da judicialização da saúde, ou seja, a possibilidade ou não de o Poder Judiciário determinar que o Estado cumpra determinada obrigação de fazer, quando este se recusa a cumprir de forma injusta ou infundada.

Quanto ao terceiro e último aspecto, da razoabilidade e proporcionalidade da prestação, deve se observar se a prestação que está sendo exigida é razoável de se exigir do Estado, bem como se o Estado tem capacidade financeira para efetivar tal prestação.

Assim, alegando o Poder Público a cláusula da reserva do possível, entende-se que ele está alegando falta de razoabilidade ou proporcionalidade na prestação exigida pelo particular, sendo seu dever, assim, justificar suas alegações comprovando que a exigência não é razoável ou proporcional.

Em contraponto à cláusula da *reserva do possível* surge a garantia do *mínimo existencial*, pela qual não se permite que o Estado negue a prestação de serviços quanto a direitos básicos, como educação, saúde, alimentação, moradia,

entre outros, mesmo sobre o fundamento de insuficiência de recursos (PAULO e ALEXANDRINO, 2015, p. 259).

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, o mínimo existencial consiste num “conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado” (2015, p. 214).

Assim, o mínimo existencial seria composto pelos mínimos direitos de que uma pessoa necessita para viver com dignidade, sendo que se uma pessoa vive com direitos abaixo desse mínimo, significa que a Constituição não está sendo cumprida.

Para Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, a falta de recursos por parte do Estado, com fundamento na reserva do possível, “*não afasta o dever do Estado de garantir, em termos de direitos sociais, um mínimo necessário para a existência digna da população (garantia do mínimo existencial)*” (2015, p. 259).

Quanto à possibilidade de delimitação, de quais direitos fariam parte da garantia do mínimo existencial, Nathalia Masson (2015, p. 294) aponta:

Há, no direito pátrio, ao menos duas posições concernentes ao conteúdo do mínimo existencial (isto é, referentes à quais são os direitos que integram este núcleo):

(i) de um lado temos Ricardo Lobo Torres, para quem o mínimo existencial não possui um conteúdo definitivo, variando de acordo com as contingências de tempo e local;

(ii) de outro, temos Ana Paula de Barcellos, professora da UERJ, cuja concepção é a de que o mínimo existencial engloba o direito à educação fundamental, o direito à saúde, a assistência aos desamparados (que abrange o direito à alimentação, vestuário e abrigo) e o acesso à Justiça. De acordo com a autora, é o mínimo existencial o vetor que orienta as políticas públicas e os objetivos primários do orçamento, pois, somente depois de concretizado é que as demais pretensões devem ser avaliadas e ponderadas. A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, deverá, portanto, ter como norte central e inafastável a intangibilidade dos direitos componentes do mínimo existencial.

Não discordando da posição de Ana Paula de Barcellos, uma vez que os direitos por ela colocados como integrantes do mínimo existencial são efetivamente necessários para que se tenha uma vida digna, entendemos que a posição de Ricardo Lobos Torres é a mais adequada, por não delimitar quais direitos englobam o mínimo existencial. Isso porque há direitos que podem ser considerados

de segunda importância para a maioria das pessoas, mas que sejam considerados essenciais para uma vida digna por algumas pessoas, a depender do tempo e local em que vivem.

Quando se pensa no direito à saúde como um direito social, que deve ser implementado pelo Estado conforme sua disponibilidade orçamentária, pensa-se num direito influenciado pela quantidade de verbas disponíveis, pelo plano orçamentário ou pelo pagamento de contribuições, havendo, assim, uma visão de que este direito é dissociado da garantia do mínimo existencial.

Porém, o direito à saúde é também um direito fundamental, que, se não prestado, causa uma lesão na dignidade da pessoa, estando incluso, portanto, na garantia do mínimo existencial. Neste sentido arrazoou o Ministro Marco Aurélio Mello no RE 566.471/RN:

A saúde, nela englobado o acesso a medicamentos, constitui bem vinculado à dignidade do homem. É verdade que o desenvolvimento da dimensão objetiva do direito à saúde deve ficar a cargo de políticas públicas. Todavia, os traços de fundamentalidade, inalienabilidade, essencialidade e plena judicialização desses direitos estarão sempre presentes na dimensão do mínimo existencial. O direito à saúde como direito ao mínimo existencial é direito fundamental.

Logo, sendo direito fundamental, que compõe o mínimo existencial, o Poder Público tem o dever de assegurar o direito à saúde.

Deve se observar que o mínimo existencial não se confunde com o mínimo vital, sendo que este seria caracterizado pelas condições mínimas necessárias para a sobrevivência da pessoa, não abarcando necessariamente uma vida digna.

Estaria o mínimo vital, então, englobado pelo mínimo existencial, uma vez que este, mais do que condições para a sobrevivência da pessoa, busca também condições para uma vida com dignidade.

Diferenciando os dois conceitos, ensina Daniel Sarmiento (2016, p. 19):

De todo modo, como já se consignou acima, a proteção do mínimo existencial não se esgota na garantia das necessidades humanas fisiológicas, sem as quais se inviabilizaria a própria sobrevivência física. O que se almeja assegurar não é apenas a sobrevivência física dos indivíduos, mas, muito além disso, a sua própria dignidade. Por isso, é inequívoco que o mínimo existencial abrange aspectos como o acesso à educação, a vestimentas apropriadas (mesmo em climas quentes) etc.

No tocante ao mínimo existencial, como garantia frente à reserva do possível, há divergência na doutrina se aquela garantia é absoluta ou relativa.

Sarmiento (2016, p. 29-32) defende ser uma garantia relativa, que não pode ser utilizada em toda e qualquer situação, sendo ônus do Estado apresentar uma justificativa para excepcionar-se a garantia do mínimo existencial, e, quanto mais indispensável for o direito pleiteado, melhor deve ser essa justificativa.

Em sentido contrário, Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo (2008) entendem que o mínimo existencial é uma garantia absoluta, não admitindo restrições, e, desta forma, quando se trata da tutela do mínimo existencial, “há que reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações e uma cogente tutela defensiva”, de forma que os argumentos relacionados à reserva do possível não podem “afastar a satisfação do direito e exigência do cumprimento dos deveres” (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, p. 42-43).

Desta forma, no exemplo dado acima, ao passo que o Estado utilizaria a cláusula da reserva do possível para se eximir de fornecer o medicamento de alto custo ao cidadão, este se utilizaria da garantia do mínimo existencial, alegando que o não fornecimento do medicamento pelo Poder Público estaria ferindo não só o seu direito à saúde, mas também a sua dignidade, impedindo que o cidadão viva com o mínimo necessário para uma existência digna.

No embate entre a reserva do possível e o mínimo existencial, o ideal é que sejam encontradas soluções que se baseiem no “princípio da máxima efetividade”. Por ele, o Estado deve agir não somente para oferecer o mínimo existencial ao cidadão, mas deve agir para entregar ao cidadão serviços com a maior eficácia possível dentro de suas possibilidades (CUNHA JUNIOR e NOVELINO, 2015, p. 170).

Considerando a realidade brasileira, em que o Estado não fornece o mínimo aos cidadãos, e mesmo com determinações judiciais tem dificuldades orçamentárias em fornecê-lo, sem discutir aqui os motivos da falta de recursos, acreditamos ser o princípio da máxima efetividade a melhor solução, buscando-se assim fornecer o mínimo existencial ou chegar o mais próximo disso, utilizando-se dos recursos disponíveis.

Outro princípio a ser observado quando se fala em direitos sociais é o princípio do não retrocesso, também chamado de efeito *cliquet*, que, segundo Pedro Lenza, “uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado”

(2014, p. 1197). Por este princípio, uma vez que a população adquiriu um determinado direito social, este direito não poderá ser reduzido ou extinguido.

Não significa dizer que não poderá haver alteração neste direito, mas sim que essa alteração só poderá ser para melhor, devendo ser implementado algum novo direito que venha a compensar eventual perda de um direito já adquirido. Por exemplo, o SUS possui uma lista de medicamentos incorporados em sua rede de atendimento, que são fornecidos à população.

Assim, pelo princípio do não retrocesso, o Estado não poderia excluir medicamento de sua lista, podendo apenas incorporar novos medicamentos ou excluir determinado medicamento quando este for substituído por algum novo mais eficiente.

Sobre o tema, vale citar o julgamento do AgR- RE 639337/SP, em que o Ministro Celso de Mello fala da proibição ao retrocesso:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

- O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v. g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina.

Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

Portanto, tendo o Estado tornado efetivo um direito que depende de sua prestação, como o fornecimento de determinado medicamento, não pode mais deixar de fornecer tal medicamento, sob pena de ferir o princípio do não retrocesso.

2.2 A Política Nacional de Assistência Farmacêutica

O direito à saúde é amplo, englobando questões de saneamento básico, alimentação, meio ambiente, entre outros. Está abrangido por este direito também o acesso a medicamentos, e, sendo aquele direito um dever do Estado,

conforme artigo 196 da Constituição Federal, também deve o Estado fornecer os medicamentos de que necessite a população.

O fornecimento de medicamentos pelo Estado, se dá em conformidade com a Política Nacional de Medicamentos, instituída pela Portaria nº 3.916 de 1998.

A Assistência Farmacêutica pelo SUS, conforme informado pelo site do Ministério da Saúde, “*é organizada em três componentes que compõem o Bloco de Financiamento da Assistência Farmacêutica - Básico, Estratégico e Especializado, além do Programa Farmácia Popular*”³. O SUS elabora uma lista contendo os medicamentos que por ele são disponibilizados, sendo que esta lista é chamada de Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME.

A RENAME⁴ é dividida em medicamentos dos Componentes Básico, Estratégico e Especializado da Assistência Farmacêutica, devendo o cidadão procurar atendimento em alguma unidade de saúde, para ter acesso aos medicamentos dessa lista. A última lista elaborada foi a RENAME 2017, atualizada até agosto de 2017.

Os medicamentos que integram o componente básico são referentes à atenção básica à saúde, são considerados medicamentos essenciais. São repassados mensalmente recursos federais do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais, sendo de responsabilidade dos Estados e Municípios a “*aquisição, seleção, armazenamento, controle de estoque e prazos de validade, além da distribuição e dispensação*” dos medicamentos.

Os medicamentos que integram o componente estratégico são voltados a programas considerados estratégicos no cuidado da saúde. Conforme o Ministério da Saúde “*são medicamentos para o tratamento de Tuberculose, Hanseníase, o Combate ao Tabagismo, para a Alimentação e Nutrição e para as Endemias Focais (Ex: Malária, Leishmaniose, Dengue, dentre outras), Coagulopatias e DST/AIDS*”, e tais medicamentos, diferentemente dos medicamentos do componente básico, são adquiridos pelo próprio Ministério da Saúde, e distribuídos aos Estados e Municípios de acordo com a programação informada por estes.

Por sua vez, os medicamentos que integram o componente especializado, também chamado de medicamentos de caráter excepcional, são

³ Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmaceutica/sobre-a-assistencia-farmaceutica>. Acesso em 31 ago 2018.

⁴ Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmaceutica/medicamentos-rewrite>. Acesso em 31 ago 2018.

destinados ao tratamento de certas doenças específicas, mais complexas. Elas atingem um número pequeno de pacientes e muitas vezes são tratamentos prolongados. Nos medicamentos deste componente, conforme é realizada a solicitação de um medicamento, esta solicitação é analisada por uma comissão, ou seja, para cada solicitação é aberto um processo individual de análise (WANDERLEY, 2010, p. 96).

Além dos três componentes que integram a assistência farmacêutica, deve se destacar também o programa farmácia popular⁵, pelo qual, segundo informações do blog da saúde, do Ministério da Saúde, são disponibilizados à população “14 medicamentos para diabetes, asma e hipertensão sem custo”.

Também são ofertados outros medicamentos com 90% de desconto, observando-se que este benefício não é exclusivo para usuários do SUS, podendo os cidadãos adquirirem os tais medicamentos mesmo com prescrição de médico particular.

Observa-se então que o Poder Público possui uma boa política de assistência farmacêutica, mas que não é suficiente para atender a demanda de todos que necessitam de medicamentos do componente básico, tanto que na prática ocorrem diversas situações de falta de medicamentos a pacientes.

Além disso, mesmo com o componente especial fornecendo medicamentos excepcionais em casos específicos, nem sempre tais medicamentos tem seu fornecimento autorizado pela comissão que analisa o pedido, motivo pelo qual, segundo Allan Weston de Lima Wanderley, é neste componente “*que encontra-se a fonte principal dos inúmeros litígios que buscam decisões judiciais*” (2010, p. 96).

Pode-se dizer que é apenas neste componente especial que ocorrem litígios que buscam decisões judiciais, tendo em vista que qualquer medicamento não incorporado à lista do SUS, por se tratar de caso específico, será pleiteado através deste componente.

⁵ Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/entenda-o-sus/51263-medicamentos-com-descontos-saiba-como-retirar-pelo-programa-farmacia-popular>>. Acesso em 31 ago. 2018.

2.3 Orçamento e o Sistema Único de Saúde

Como já mencionado, o direito à saúde é competência comum a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assim, estes também são os entes responsáveis pelo financiamento do SUS, aplicando determinada porcentagem dos valores recolhidos através de tributos.

Esta porcentagem foi alterada pela Emenda Constitucional nº 86/2015. Antes desta Emenda, aplicava-se a Lei Complementar nº 141 de 2012, segundo a qual: os Municípios e o Distrito Federal deveriam aplicar no mínimo 15% do valor da arrecadação de tributos em ações e serviços públicos de saúde por ano; os Estados deveriam aplicar no mínimo 12%; e a União deveria aplicar, conforme artigo 5º da referida lei, *“o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual”*, sendo que, se houvesse variação negativa do PIB (Produto Interno Bruto), este valor não poderia ser reduzido.

Ocorre que, com o advento da Emenda Constitucional nº 86/2015, foi alterado o repasse mínimo por parte da União, sendo as novas regras bem explicadas por Francisco Funcia (2015):

A nova base de cálculo constitucional para a aplicação mínima em ASPS a partir de 2016 (primeiro exercício subsequente ao da vigência da EC) será a RCL da União, sendo 13,2% em 2016, 13,7% em 2017, 14,1% em 2018, 14,5% em 2019 e 15% a partir de 2020. Além disto, os recursos referentes à participação da União nos resultados ou pela compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural (conhecidos como “Pré-Sal”) perderam a condição anterior legalmente estabelecida de recursos adicionais ao apurado para a aplicação mínima constitucional a partir de 2015. Por fim, a partir de agora, não há prazo para revisão da metodologia do cálculo de apuração da aplicação mínima em ASPS, sendo que, para isto, será preciso o quórum qualificado exigido para mudanças de dispositivos constitucionais.

Assim, a União passou a aplicar uma determinada porcentagem mínima sobre sua Receita Corrente Líquida (RCL), sendo esta porcentagem gradativa, iniciando-se em 13,2% em 2016, até chegar na porcentagem de 15%, definida no artigo 198, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, tornando-se essa porcentagem fixa.

Definida a quantidade mínima de repasses financeiros que cada ente deve realizar para o financiamento do SUS, a população pode fiscalizar se esses repasses estão sendo feitos na quantidade correta, através do Sistema Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que é um *“instrumento para o acompanhamento do cumprimento do dispositivo constitucional que determina, em orçamento, a aplicação mínima de recursos em ações e serviços públicos de saúde (ASPS)”*⁶.

De acordo com informação do site do Ministério da Saúde, o SIOPS permite acompanhar informações referentes a receitas e despesas com saúde pública, permitindo monitoramento por parte da população, devendo os entes declarar anualmente os valores gastos com saúde, garantindo assim as transferências constitucionais de recursos.

⁶ Disponível em: Disponível em: <http://portalsms.saude.gov.br/repasses-financeiros/siops>>. Acesso em 12 out. 2018.

3 JUDICIALIZAÇÃO: O PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO A MEDICAMENTOS

Como já mencionado acima, o cidadão tem o direito de receber medicamentos do Poder Público, sendo este direito corolário do direito à saúde. No entanto, há situações em que o Estado não cumpre seu dever, surgindo dessa omissão, em alguns casos, a judicialização do direito à saúde.

Inicialmente, deve se destacar que no nosso país foi consagrado o sistema de jurisdição unitária, em que o Poder Judiciário é quem exerce o controle de legalidade sobre os atos da Administração Pública.

Assim, quando há uma negativa do poder Público em fornecer medicamentos, há uma possível ilegalidade, que pode ser levada ao Judiciário para apreciação.

Assim, cabe ao Poder Judiciário oportunizar ao cidadão o acesso à justiça, em cumprimento ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, que dispõe que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*, estabelecendo o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O direito de acesso à justiça, além de ser um direito humano, tendo em vista estar previsto em tratados internacionais, é um direito fundamental, integrando assim as cláusulas pétreas da Constituição.

Para Daniela Martins Madrid (2013, p. 110), tal direito trata-se de um direito material, por que é considerado um direito natural do homem, que é inerente à condição humana, não podendo, assim, ser considerado um direito processual.

Segundo Natacha Ferreira Nagao Pires (2013, p. 81), o princípio do acesso à justiça é uma *“garantia para a sociedade e dever para o Estado”*, ou seja, o cidadão tem o direito de buscar o Judiciário quando tiver algum direito tolhido, bem como o Estado não pode impedir que o cidadão o procure para a efetivação de seus direitos através da justiça, nem pode se recusar a prestar a jurisdição.

Observa-se assim a importância deste direito, que permite aos cidadãos buscarem a tutela jurisdicional de seus direitos que não foram implementados, até porque, de nada adiantaria a Constituição assegurar diversos direitos sociais, mas não viabilizar uma forma do cidadão cobrar tais direitos. Isso seria o mesmo que não ter direitos, como afirmam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 217):

Na verdade, a realização do direito de acesso à justiça é indispensável à própria configuração de Estado, uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada e, assim, em Estado, sem se viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, para se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, e dessa forma a igualdade, é imprescindível que o exercício da ação não seja obstaculizado, até porque ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo do que não os ter.

O direito de acesso à justiça não diz respeito apenas à possibilidade de se ajuizar uma ação, não se trata apenas de levar a discussão ao Poder Judiciário, mas também de se utilizar de todas as ferramentas inerentes ao processo a fim de se obter uma decisão justa.

Tal direito também não pode ser relacionado apenas à ideia de obtenção de uma decisão justa. Isso porque o conceito de justiça tem um grau de subjetividade, e o que é considerado justo para uma pessoa, pode não ser para outra. Ademais, de nada adiantaria obter uma decisão justa, que concedesse o medicamento, somente depois que o cidadão já teve seu quadro piorado, inviabilizando o correto tratamento.

Desta forma, concordamos com Daniela Martins Madrid ao dizer que o acesso à justiça seria melhor representado pela expressão “acesso à tutela jurisdicional”, uma vez que o acesso à justiça “*não é apenas o acesso ao processo ou aos Tribunais e, sim, o acesso ao direito, ou seja, à tutela do direito, uma vez que nem todas as pessoas que se socorrem do Judiciário obtêm a tão esperada Justiça*” (2013, p. 117).

Este acesso à tutela jurisdicional abrange diversos direitos, além do ingresso em juízo, como devido processo legal, concessão de assistência judiciária gratuita e razoável duração do processo, considerando-se também um tempo razoável para decisão de um possível pedido de tutela de urgência.

O direito à assistência judiciária gratuita, previsto no inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, permite que pessoas hipossuficientes, que não teriam condições de demandar judicialmente, pleiteando seus direitos, possam fazê-lo.

O direito de acesso à justiça, considerando o amplo acesso a uma decisão justa, leva a uma decisão que respeita a igualdade material, o que contribui para a redução das desigualdades. Por outro lado, o simples ajuizamento de uma ação, sem a obtenção de uma decisão justa, perpetua o aumento da desigualdade.

Este direito é utilizado como ferramenta para se garantir os direitos sociais previstos no ordenamento jurídico. Segundo Cappelletti e Garth (1988, pg. 5):

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Considerando essa natureza de instrumento utilizada para a garantia e efetivação dos demais direitos fundamentais, Daniela Martins Madrid (2013, p. 111) define o acesso à justiça como sendo “*núcleo essencial dos demais direitos fundamentais*”.

Desta forma, para conferir eficácia aos direitos sociais, como o direito à saúde, cabe ao Judiciário oportunizar o acesso à justiça, e, conseqüentemente, atuar como agente implementador, sob pena de os direitos previstos constitucionalmente tornarem-se mero programa político, não podendo deixar de intervir sob os argumentos da discricionariedade administrativa e independência dos poderes.

Apesar da saúde ser um direito fundamental social, devendo assim ser implementada pelo Estado, nem sempre o Poder Público cumpre com seus deveres, deixando de fornecer os tratamentos de que necessita a população. Tal omissão leva à judicialização do direito à saúde, que são situações em que o Poder Judiciário é acionado para que determine ao Estado que cumpra seus deveres, que cumpra uma obrigação de fazer no sentido de concretizar o direito à saúde dos cidadãos.

Sobre o tema nos valemos do material produzido pelo CNJ⁷ (2015, p.7):

A judicialização do direito à saúde, mais especificamente, tem se direcionado a diversos serviços públicos e privados, tais como o

⁷ A pesquisa disponibilizada pelo CNJ consistiu em um estudo multicêntrico desenvolvido no ano de 2013, com abrangência nacional, que buscou analisar o cenário da judicialização da saúde e a política judiciária de saúde. Para tal, foi desenvolvido um enfoque fortemente interdisciplinar a partir de uma estratégia metodológica que triangulou técnicas quantitativas e qualitativas de produção, coleta e análise de dados. Nesse sentido, a pesquisa buscou analisar as diversas relações que são estabelecidas entre o Poder Judiciário, a sociedade e a gestão de saúde, com foco nas estratégias de efetivação do direito à saúde. Como consequência, ganharam realce não somente os processos judiciais que envolvem demandas em saúde, mas igualmente as estratégias extrajudiciais desenvolvidas ou fomentadas pelo Poder Judiciário para fortalecer e racionalizar a efetivação do direito à saúde no Brasil. (2015, p.9) Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/4292ed5b6a888bdcac178d51740f4066.pdf>. Acesso em 01 set. 2018.

fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças. Não é difícil observar em qualquer governo no Brasil a existência de ações judiciais que buscam o deferimento de pedidos sobre estes e outros assuntos. O resultado deste processo é a intensificação do protagonismo do Judiciário na efetivação da saúde e uma presença cada vez mais constante deste Poder no cotidiano da gestão em saúde.

Observa-se então que, com a judicialização, questões que deveriam se resolvidas pelo Poder Executivo, através da criação e implementação de políticas públicas, acabam sendo resolvidas pelo Judiciário, em resposta a eventuais pleitos judiciais ajuizados por cidadãos que não obtiveram seus direitos administrativamente.

Quanto à judicialização, Luís Roberto Barroso (2015, p. 437) aponta:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Contextualizando ao presente estudo, o fornecimento de medicamentos não padronizados pelo Poder Público, questão relevante do ponto de vista social, não é cumprido na esfera política, pelo Poder Executivo, fazendo com que o Judiciário seja acionado para assegurar o direito à saúde.

Importante destacar que a judicialização não se confunde com o ativismo judicial. Enquanto este decorre de uma atitude do judiciário, que interpreta a Constituição de modo a expandir o seu alcance, aquela se trata de uma forma de assegurar um direito existente na Constituição que não está sendo concedido, ou seja, não está aumentando o alcance dos direitos do cidadão, mas apenas assegurando o seu exercício.

Sobre essa diferenciação, Barroso (2015, p. 442) dispõe:

A judicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala - e este é o caso do Brasil - em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Sendo assim, estando o direito à saúde previsto na Constituição Federal, é natural que os cidadãos se utilizem do Poder Judiciário para, diante da omissão do Estado, terem tal direito assegurado. Por outro lado, deve haver razoabilidade do Judiciário ao decidir tais questões, sob pena de passar a fazer às vezes do Poder Executivo, determinando quais políticas públicas serão implementadas, competência esta do Executivo.

Conforme informado alhures, o SUS possui uma lista de medicamentos que são fornecidos. Assim, a negativa do Poder Público em fornecer medicamentos aos cidadãos envolvem duas situações: o medicamento pleiteado integra a lista de medicamentos dispensados pelo SUS, mas não é fornecido em decorrência de problemas de gestão, ou o medicamento pleiteado não integra a lista do SUS.

Para Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 667/668), quando o medicamento não fornecido integra a lista do SUS, há um direito subjetivo do cidadão à prestação de saúde, não podendo ser prejudicado pela ação administrativa ineficaz. Já quando o medicamento não fornecido não integra a lista de medicamentos do SUS, entendem referidos autores que:

Configurada tal situação, faz-se necessário o exame das razões que impedem o paciente de utilizar a droga escolhida pelo SUS. E, a partir de um critério de ponderação, verificar a razoabilidade do fornecimento requerido. É certo que meras questões burocráticas não podem prejudicar a vida e a saúde da população. Assim, verificado, no caso concreto, que o cidadão em questão não pode fazer uso dos medicamentos fornecidos pelo órgão público (porque já usou e não fez efeito ou por ser alérgico a determinada substância que o compõe, por exemplo), será razoável que, para este paciente, seja adquirida outra droga, desde que o seu custo não inviabilize o sistema de saúde como um todo.

Ocorre que, geralmente, pacientes em tratamento de câncer enfrentam exatamente esta situação. Os medicamentos fornecidos pela rede pública já foram utilizados, sem surtir efeito satisfatório, sendo necessários medicamentos que não integram a lista de medicamentos fornecidos pelo SUS, e ainda possuem elevado custo.

3.1 Fornecimento de Medicamentos de Alto Custo e os pacientes com câncer em estágio terminal

O tratamento de pacientes com câncer pelo SUS é realizado em Centros de Alta Complexidade em Oncologia - CACON ou em Unidades de Alta Complexidade em Oncologia – UNACON. Nestes centros é fornecido tratamento integral, englobando diversas áreas da saúde, como medicina, nutrição, psicologia, entre outras.

Dentro desses programas também são disponibilizados diversos medicamentos, que estão padronizados para fornecimento pelo Poder Público, incluídos na lista do SUS.

Como acima dito, geralmente a discussão envolvendo pacientes em tratamento de câncer refere-se a pedido de medicamento de alto custo, que não integra a lista de medicamentos do SUS.

Assim, encontra-se o julgador numa situação em que deve decidir entre não obrigar o Estado a fornecer o medicamento, frente aos escassos recursos que este possui, o que na maioria das vezes significa risco de morte do cidadão, ou obrigar o Poder Público a fornecer o medicamento, fazendo com que tenha que realocar verbas que seriam utilizadas em outras obrigações, podendo, assim, prejudicar outros cidadãos. É o que a doutrina chama de escolhas trágicas, como explica Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p. 261):

A doutrina constitucionalista e o próprio Poder Judiciário reconhecem perfeitamente que decisões como essas envolvem amiúde um dilema de muito difícil solução, sobretudo quando se trata de determinar ao Estado que custeie tratamentos médicos extremamente dispendiosos e de reduzidas chances de sucesso. Nessas situações, afirma-se que o Judiciário enfrenta as chamadas "escolhas trágicas" (tragic choices), expressão empregada com o escopo de traduzir a tensão dialética existente entre o desejo de atender um pedido de concretização de direito social (muitas vezes, de alto custo), de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação racional dos seus escassos recursos financeiros, de outro.

Quando se pensa em realocação de verbas, deve se considerar inclusive situações em que a verba que será utilizada na compra do medicamento não padronizado é verba que seria utilizada na compra de medicamentos diversos, ou seja, para comprar o medicamento não padronizado e fornece-lo ao cidadão o Poder Público teria que deixar de fornecer medicamentos para outros cidadãos.

O objeto do presente estudo é o exemplo clássico de escolhas trágicas. De um lado tem-se um cidadão-paciente com câncer em estágio terminal, doença

gravíssima que na grande maioria dos casos levará o paciente à morte, sendo o tratamento apenas paliativo.

Do outro lado há o direito à saúde da coletividade, tendo em vista que o valor que será utilizado na aquisição do medicamento para o paciente com câncer, medicamento com valor muito elevado, é retirado do orçamento geral da saúde, que já não é suficiente para atender a demanda existente, assim, por consequência, a aquisição deste medicamento para câncer irá gerar falta de recursos para a realização de outros tratamentos.

Se o medicamento não é concedido ao paciente com câncer, há violação de seu direito à saúde. O medicamento poderia prolongar sua vida por alguns meses, ou melhorar sua qualidade de vida nos meses que lhe restam, ou, ainda, representar uma mínima chance de cura, por menor que fosse.

Se o medicamento é concedido, há violação do direito à saúde da coletividade. Com a falta de recursos ocasionada pela aquisição do medicamento, diversas pessoas teriam seu tratamento interrompido, seja para diabetes, doenças do coração, Alzheimer, esquizofrenia, enfim, diversos tipos de tratamentos podem ser interrompidos em razão desta falta de verbas, podendo ocasionar aos cidadãos um simples aborrecimento ou o agravamento de sua doença.

Sendo assim, o Judiciário deve analisar inúmeras questões: se foi tentado o tratamento pela rede pública, sendo este ineficaz, se o medicamento pleiteado é eficaz para o tratamento, se há possibilidade de cura, entre outros fatores.

De qualquer forma, não há uma resposta pré-definida, essas situações devem ser analisadas casuisticamente.

Acreditamos que a solução é mais simples quando há no tratamento uma chance de cura, por menor que seja a porcentagem estimada pelos médicos. Isso porque neste caso não se estaria falando em proteção ao direito à saúde, mas sim em proteção ao direito à vida, tendo em vista que o resultado sem o tratamento seria a morte do cidadão.

Estaria se discutindo então o direito do cidadão-paciente de tentar um tratamento que possa curá-lo, resguardando sua vida. Quanto ao direito de tentar, pontuou Marianna Caroline Cezar Dourado Bravo (2018, p. 55):

(...) quando uma pessoa se encontra desenganada em relação à vida, vê sua vida se esvaindo no tempo, devemos nos questionar se não se torna digno permitir o direito de tentar. Mais além, devemos nos questionar se o direito de tentar não é direito inerente à pessoa. Ou seja, um doente em estágio terminal, portador de doença degenerativa, sem cura e grave não merece lutar pela vida?

Apesar de tratar aquele estudo sobre o fornecimento de medicamentos em estágio experimental, este é um questionamento que também deve ser feito nas situações do presente estudo. Por menor que possam ser as chances de cura, não tem o doente em estágio terminal o direito de lutar pela sua vida?

E nos parece que o correto é assegurar esse direito de tentar ao cidadão, respeitando sua autonomia de vontade de lutar para assegurar o seu direito à vida, considerando este direito deve prevalecer sobre o direito à saúde da coletividade.

Questão mais difícil de ser respondida se apresenta quando o paciente em estágio terminal não tem nenhuma chance de cura, sendo o tratamento apenas paliativo, pois aqui já se saberia que o direito à vida não poderia mais ser assegurado. O que seria resguardado nestes casos é o direito à dignidade do cidadão no tempo que lhe resta de vida.

Não menosprezando a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de nossa ordem constitucional, mas pensamos que aqui haverá situações em que o direito à saúde da coletividade deve prevalecer sobre o direito à dignidade da pessoa humana, ou seja, o medicamento de alto custo não deve ser concedido.

Por exemplo, em casos em que o alto valor do medicamento poderá gerar a interrupção de diversos outros tratamentos, e a sobrevivência do paciente será aumentada em poucos meses, ou quando os efeitos colaterais causados pelo medicamento serão muito prejudiciais, proporcionando-lhe mais alguns meses de vida, mas com muito sofrimento.

Desta forma, percebe-se que é questão muito delicada, envolvendo não apenas o cidadão-paciente, mas também as pessoas em seu entorno e a sociedade que também pode ser afetada pela falta de verbas em razão do fornecimento do medicamento, devendo, então, ser feita uma análise aprofundada de cada caso.

3.2 A Escassez de Recursos Públicos e a Reserva do Possível

Como já mencionado, ao invocar o princípio da reserva do possível não cabe ao Poder Público alegar-lo de forma genérica, devendo provar concretamente que a disponibilização do medicamento pleiteado comprometeria o seu orçamento, o que prejudicaria outros serviços.

Também não é possível eximir-se da obrigação de fornecer medicamento sob o fundamento de que já destina verbas para centros de atendimentos especializados em oncologia, estando assim a assistir o cidadão. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. HERCEPTIN (TRASTUZUMABE). CÂNCER DE MAMA. ALTO CUSTO. LEGITIMIDADE CAUSAM DOS ENTES DA AD FEDERAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. EXISTÊNCIA. EFICÁCIA DO FÁRMACO. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

10. Prevalece o entendimento segundo qual cabe ao ente público o ônus de provar o comprometimento orçamentário como razão para a não disponibilização de medicamento, não bastando para tanto a sua mera referência, mesmo quando adotada como premissa de defesa a máxima da "reserva do possível", sendo certo ainda que no juízo de ponderação entre o interesse financeiro do Estado e o direito à vida previsto na Constituição da República, este há de preponderar, ante a sua natureza fundamental e insofismavelmente submetido ao risco da irreversibilidade, pelo que despropositada a arguição da norma do § 3º do art. 300 do CPC como mote para a denegação da medida pretendida." 11. Rechaça-se a argumentação apresentada pela parte agravada, no sentido de que lhe incumbe apenas o repasse dos recursos para o custeio desses procedimentos através das APAC/ONCO (autorização para procedimentos de alta complexidade em oncologia), de maneira que a distribuição de medicação extrapolaria suas atribuições. Inobstante a delimitação da atuação dos entes federativos prevista na Lei nº 8.080/90 (arts.16, 17, 18, 19-M, 19-O, 19P, 19-Q e 19-R da Lei n.º 8.080/90), União deve assumir a posição de garante do sistema de proteção e recuperação da saúde, de modo a torná-lo efetivo (APELREEX 200981010004153, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::18/06/2015 - Página::325; APELREEX 00102555020124058300, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::19/02/2015 - Página::92).

(...)

(STJ, REsp 1762423 CE 2018/0220698-0, Relator Ministro Og Fernandes, data da publicação: 24/09/2018).

Esta é a principal alegação do Estado em ações em que se pleiteia medicamentos para tratamento de câncer não padronizados, de que o Poder Público já fornece o devido tratamento nas UNACONS e CACONS, motivo pelo qual não

pode ser compelido a fornecer outro tratamento, devendo o requerente buscar atendimento nestes centros.

No entanto, em diversos casos o cidadão já passou pelos tratamentos disponíveis na rede pública, sendo que estes não surtiram efeito, restando como última alternativa medicamentos não padronizados.

Há situações, no entanto, em que o ente público consegue demonstrar o comprometimento financeiro que a disponibilização do medicamento de alto custo poderia lhe causar. Como exemplo, destaca-se o seguinte acórdão:

AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que deferiu a antecipação de tutela recursal para o fim de suspender os efeitos da decisão interlocutória de primeiro grau – Pretensão de reforma do decisum – Impossibilidade – Não obstante o risco da demora inerente à espécie de tutela pretendida, o Município de Pirangi trouxe aos autos informação que afasta a verossimilhança aos argumentos deduzidos em sua peça vestibular, ante a existência de elementos probatórios que indicam a impossibilidade financeira daquele ente federado de adquirir o medicamento de alto custo pleiteado pelo autor – Impossibilidade de custeio pelo Poder Público requerido, sob pena de inviabilizar o já combalido sistema de saúde do Município de Pirangi – a manutenção da decisão judicial de primeiro grau poderia implicar severas sanções de ordem civil e administrativa ao Chefe do Executivo Municipal, vez que fatalmente obrigaria o alcaide a autorizar despesas sem prévia dotação orçamentária, violando assim o disposto nos artigos 15 e 16, §1º, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal - Recurso não provido. (TJSP, Agravo Interno 2198966-79.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara de Direito Público, data do julgamento: 11/12/2017, registro em 08/01/2018).

Observa-se do acórdão que, tendo os Municípios orçamento mais restrito que um Estado ou a União, torna-se mais fácil a demonstração do comprometimento do orçamento daqueles entes. Isso porque os medicamentos destinados ao tratamento de câncer possuem um alto custo, o que sem dúvida impactaria gravemente no orçamento de Municípios com poucos habitantes.

Como afirmado acima, não é possível ao Estado eximir-se da obrigação de fornecer medicamento sob o fundamento de que já está assistindo o cidadão porque destina verbas para centros de atendimento especializados em oncologia.

No entanto, há entendimento segundo o qual, quando o paciente estiver sendo atendido por um centro especializado e pela rede pública de saúde, ou seja, com verbas destinadas pelo Estado, deve ser mantido o atendimento pela rede pública, em detrimento de outro tratamento particular indicado ao cidadão, contanto que não fique comprovado a ineficácia do tratamento fornecido pela rede pública.

Tal entendimento ficou explícito em decisão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Agravo de Instrumento nº 5041854-07.2018.4.04.0000, de relatoria do Desembargadora Gisele Lemke, julgado em 09/11/2018, da qual retira-se o seguinte excerto:

(...)

Nas decisões judiciais relativas a medicamentos de alto custo que não estão previstos nas respectivas políticas públicas de saúde não se pode olvidar a seguinte consideração do Ministro Gilmar Mendes na STA n. 175:

*"(...) Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, **podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.** (...)". (grifos do texto)*

Do quanto se extrai do laudo pericial produzido nos autos, a política pública de saúde no caso é adequada, não havendo, infelizmente, evidência de que o uso de sorafenibe na situação concreta do autor possa curar a grave doença de que ele sofre ou que possa ser alterado o diagnóstico reservado referido pelo perito judicial

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

(...)

(TRF4, Agravo de instrumento 5041854-07.2018.4.04.0000, Relatora Desembargadora Gisele Lemke, 5ª Turma, data do julgamento: 09/11/2018).

Assim, por esse entendimento, para que haja determinação de que o Estado forneça determinado medicamento que não se encontra padronizado pelo SUS, deve haver não apenas a comprovação da ineficácia do tratamento fornecido pela rede pública, mas também a comprovação da eficácia do medicamento pleiteado.

Entendimento semelhante também foi utilizado em decisão proferida pela Desembargadora Marga Inge Barth Tessler, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação nº 5006848-44.2016.4.04.7004, julgada em 27/03/2018, a qual, diante do caso concreto, concluiu que *"não restou demonstrada a imprescindibilidade da medicação postulada"*, em razão de estar *"ausente a comprovação de vantagem terapêutica desta se comparada com as oferecidas na rede pública de saúde"*, mantendo, assim, a sentença de improcedência do juízo de primeiro grau.

Significa dizer que o cidadão-paciente, para ter direito a medicamento não padronizado, teria que provar que já utilizou os medicamentos fornecidos pela rede pública, e estes não deram resultado, bem como que o medicamento que está pleiteando é eficaz, trará resultados ao seu tratamento.

Há ainda entendimento no sentido de que, para que seja deferido medicamento não padronizado, não basta ao cidadão estar sendo atendido por um centro especializado, devendo o paciente ser submetido a tratamento em um Centro de Alta Complexidade em Oncologia - CACON ou em uma Unidade de Alta Complexidade em Oncologia – UNACON através do SUS, e não pela rede particular. Assim já se decidiu:

LEGITIMIDADE PASSIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. 1. A responsabilidade dos Entes Federados configura litisconsórcio passivo facultativo, podendo a ação em que se postula fornecimento de prestação na área da saúde ser proposta contra a União, Estado ou Município, individualmente ou de forma solidária, a critério da parte proponente, devendo, eventual acerto de contas em virtude do rateio estabelecido, ser realizado administrativamente ou em ação própria. 2. É devida a prestação de medicamentos quando demonstrada a sua imprescindibilidade, advinda da necessidade e adequação conjugada com a ausência de alternativa terapêutica no SUS. 3. **Para o deferimento de fármaco para tratamento oncológico, deve ser atendido o requisito representativo da submissão do paciente ao tratamento de sua saúde perante o Sistema Único de Saúde - SUS em um Centro de Alta Complexidade em Oncologia - CACON ou em uma Unidade de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON, estabelecimentos da rede de Atenção Oncológica, não assim no caso em que o tratamento ocorre no âmbito particular.** 4. Ausentes os requisitos ensejadores a evidenciar probabilidade do direito alegado, nos termos do artigo 300 do CPC/2015, deve ser cassada a antecipação de tutela que deferiu o fornecimento de medicamento. (TRF4, Agravo de instrumento 5015815-07.2017.4.04.0000, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida, 3ª Turma, data do julgamento: 22/08/2017) (negritei).

Neste sentido também:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. CUSTO ELEVADO. PROCEDIMENTO DE RISCO. Diante das circunstâncias e das especificidades do tratamento oncológico, não há como acolher a pretensão ao fornecimento de medicamentos diretamente ao paciente ou seu médico. É no CACON/UNACON que ele obterá o atendimento devido, de forma gratuita, conforme Portaria n.º 62, de 11 de março de 2009, da Secretaria de Assistência à Saúde - SAS. Isso porque, além de terem um custo elevadíssimo, existe um procedimento de aplicação de risco que exige pessoal qualificado e experiente, sob supervisão médica, ambiente adequado e respeito a normas operacionais e de segurança. (TRF4, Agravo de instrumento 5062077-15.2017.4.04.0000, Relatora Desembargadora

Vivian Josete Pantaleão Caminha, 4ª Turma, data do julgamento: 04/04/2018).

Portanto, entende-se que o cidadão deve buscar atendimento em centro especializado no tratamento de câncer pela rede pública de saúde, uma vez que estes centros fornecem tratamento integral contra tal doença, e porque já possuem destinação de verbas fixadas, ou seja, não haverá um custo extra ao Estado, gerando uma realocação de recursos.

No entanto, caso o tratamento fornecido por este centro especializado da rede pública não gere resultados, deve ser concedido ao paciente eventual medicamento não padronizado que seja eficiente em seu tratamento.

3.3 A dignidade individual e o direito à saúde coletiva

Em que pesem as decisões no sentido de que devem ser respeitadas as políticas públicas escolhidas pelo administrador, não podendo o Judiciário determinar ao Estado que forneça algum medicamento através de ação judicial, também há decisões em sentido contrário, que beneficiam o direito à saúde em detrimento do princípio da reserva do possível.

Apesar da escassez de recursos públicos, deve ser assegurado o direito à saúde, ainda que se alegue violação ao princípio da separação dos poderes ou da reserva do possível.

Nesse sentido, cito parte da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 3002836-65.2018.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Marcelo Semer, julgado em 22/10/2018, em que o Estado recorreu da decisão de primeiro grau que concedeu a tutela no sentido de compelir o Poder Público a fornecer ao autor medicamento para o tratamento de câncer:

Provado, pois, que a apelada necessita do medicamento, cujo custo é alto para sua condição econômica, e ante a resistência do Estado em fornecer-lhe tal como prescrito pelo médico, resta evidente a verossimilhança das suas alegações e o perigo de dano, tornando-se totalmente adequada a tutela antecipada, para ver tutelado direito que lhe é garantido constitucionalmente.

Não se pode negar o direito à vida nem se pode ignorar que a Constituição Federal, no artigo 6º, afirma o direito social à saúde que, nos termos de seu artigo 196, é "*direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*".

E não se trata, evidentemente, de ignorar o princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF) ou a as normas e princípios que versam sobre o sistema de saúde, licitação, orçamento e de responsabilidade fiscal (LC 101/2000). Trata-se apenas de garantir o cumprimento do disposto no artigo 196 da Constituição Federal, que estabelece o direito universal à saúde, objetivo que se cumpre não só com o fornecimento de medicamentos, mas também com insumos, suplementos, alimentos, etc., a fim de evitar, desse modo, o risco de dano irreparável à saúde do apelado.

Esses objetivos não podem ser preteridos em razão de não existir dotação orçamentária para sua aquisição, visto que a garantia do direito à saúde pressupõe análise individualizada e pormenorizada da necessidade em questão, não havendo, portanto, infração ao princípio da isonomia ou da reserva do possível.

Analisando-se o acórdão acima, entende-se que o direito à saúde se sobrepõe ao princípio da reserva do possível, indo ao encontro do entendimento que coloca o direito à saúde dentro do mínimo existencial, devendo este se sobrepôr ao princípio da reserva do possível.

Em caso semelhante, também decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE CÂNCER. PERTUZUMAB. Inteligência do artigo 196 da Constituição Federal faz com que o Estado tenha obrigação de fornecer tratamento médico adequado aos cidadãos. Não cabe ao Poder Público decidir qual medicamento é o mais indicado ao tratamento do agravante, bem como sua pertinência ou possíveis substituições por outros produtos da rede pública. Tal papel incumbe ao médico que acompanha o paciente. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TJSP, Agravo de Instrumento 2004648-96.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Camargo Pereira, Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público, Data do Julgamento: 02/05/2017; Data de Registro: 03/05/2017).

Discorrendo sobre a importância do direito à saúde, consignou o relator Desembargador Camargo Pereira:

Enquanto direito fundamental que é, o direito à saúde tem aplicação imediata, conforme o art. 5º, § 1º, da Constituição da República, não sendo o caso de não abrangência jurídica ou exigência moral.

Além disso, a doutrina há tempos aponta duas vertentes para os direitos sociais, principalmente no que tange ao direito à saúde: (a) natureza negativa: o Estado ou terceiros devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; (b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.

É justamente na natureza positiva do direito à saúde que se insere o pedido liminar ao fornecimento de medicamentos para tratamento médico ao qual a impetrante não possui condições financeiras para arcar. Existe, sim, obrigação do Estado de implementar referido direito e de fornecer medicamentos e tratamento médico adequado à população.

Cumprе salientar que a lista ou protocolo de medicamentos é importante para orientar a ação da Administração, mas não se presta a servir de único pressuposto para obtenção de medicamento de que necessita o cidadão.

Logo, apesar da importância de ter a Administração protocolos clínicos de dispensação de medicamentos, importantes na implementação das políticas públicas de saúde, esses protocolos não devem ser entendidos como regra absoluta no fornecimento de medicamentos, podendo ser dispensados em casos excepcionais, em que fica evidente a maior eficácia de medicamento não padronizado.

CONCLUSÃO

O direito à saúde é um direito fundamental social, intimamente ligado ao princípio da dignidade humana, estando incluído nos direitos que compõem a garantia do mínimo existencial. Sendo um direito social, deve ser implementado pelo Estado.

Casos de tratamento de pacientes com câncer em estágio terminal envolvem a utilização de medicamentos com valor muito elevado, de forma que a compra de tais medicamentos pelo Poder Público, quando estes não se encontram padronizados, gera uma realocação de verbas, o que resulta na falta de fornecimento de outros tratamentos à população.

Apesar disso, não pode o Estado, em regra, invocar o princípio da reserva do possível como fundamento para deixar de fornecer tais medicamentos, em razão do direito à saúde ser um direito fundamental, podendo fazê-lo apenas quando justificar a exceção à garantia do mínimo existencial.

Assim, o não fornecimento pelo Estado da medicação pleiteada, leva os cidadãos a buscarem tais medicamentos através do Poder Judiciário, ocorrendo, então, a judicialização do direito à saúde.

Desta forma, busca-se no Judiciário a solução do conflito entre o direito individual à saúde do paciente com câncer em estágio terminal, e o direito à saúde da coletividade, tendo em vista que diversas pessoas podem ter seus tratamentos interrompidos em razão do realocamento de verbas.

E, tratando-se de decisão complexa, deverá o Judiciário analisar inúmeras questões para decidir, se foi tentado o tratamento pela rede pública, sendo este ineficaz, se o medicamento pleiteado é eficaz para o tratamento, se há possibilidade de cura, entre outros fatores.

Poderão ocorrer situações em que a proteção do direito à saúde representa verdadeira proteção do direito à vida, quando o cidadão possuir uma possibilidade de cura em razão do tratamento, devendo o Estado fornecer o medicamento pleiteado.

Assim como podem ocorrer situações em que não haverá possibilidade alguma de cura, sendo o tratamento paliativo, aumentando a expectativa de vida do paciente apenas em alguns meses, situações que, em alguns casos, será melhor

proteger o direito à saúde da coletividade, em detrimento do tratamento do cidadão com câncer.

Enfim, não havendo uma resposta pré-definida, e por serem extremamente complexas, essas situações devem ser analisadas casuisticamente, buscando-se a decisão que trará menos prejuízos às partes.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20a ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1999;

BERCOVICI, Gilberto. **Planejamento e políticas públicas: por uma compreensão do papel do Estado**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º, do artigo 198, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm. Acesso em 14 out. 2018.

BRASIL. STF. **AgR-RE 271.286-8**. PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. (...) A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...). (AgR-RE 271.286-8, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, publicado em 24/11/2000). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 21 ago.18.

BRASIL. STF. **AgR-RE 639.337**. (...) A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão

ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v. g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (...). (AgR-RE 639.337, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 21/06/2011, publicação em DJe-123 divulg 28/06/2011 public 29/06/2011). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 14 out.18.

BRASIL. STF. **RE 566471 RN**. (...) A saúde, nela englobado o acesso a medicamentos, constitui bem vinculado à dignidade do homem. É verdade que o desenvolvimento da dimensão objetiva do direito à saúde deve ficar a cargo de políticas públicas. Todavia, os traços de fundamentalidade, inalienabilidade, essencialidade e plena judicialização desses direitos estarão sempre presentes na dimensão do mínimo existencial. O direito à saúde como direito ao mínimo existencial é direito fundamental (...). (RE 566471 RN, Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 19/03/2010, publicação em 14/05/2010). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566471.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2018.

BRASIL. STJ. **REsp 1657156 / RJ (2017/0025629-7)**. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. (...) 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgamento em 25/04/2018, publicado em 04/05/2018). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1750502&num_registro=201700256297&data=20180921&formato=PDF. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. STJ. **REsp 1762423 / CE (2018/0220698-0)**. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. HERCEPTIN (TRASTUZUMABE). CÂNCER DE MAMA. ALTO CUSTO. LEGITIMIDADE CAUSAM DOS ENTES DA AD FEDERAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. EXISTÊNCIA. EFICÁCIA DO FÁRMACO. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 10. Prevalece o entendimento segundo qual cabe ao ente público o ônus de provar o comprometimento orçamentário como razão para a não disponibilização de medicamento, não bastando para tanto a sua mera referência, mesmo quando adotada como premissa de defesa a máxima da "reserva do possível", sendo certo ainda que no juízo de ponderação entre o interesse financeiro do Estado e o direito à vida previsto na Constituição da República, este há de preponderar, ante a sua natureza fundamental e insofismavelmente submetido ao risco da irreversibilidade, pelo que despropositada a arguição da norma do § 3º do art. 300 do CPC como mote para a denegação da medida pretendida." 11. Rechaça-se a argumentação apresentada pela parte agravada, no sentido de que lhe incumbe apenas o repasse dos recursos para o custeio desses procedimentos através das APAC/ONCO (autorização para procedimentos de alta complexidade em oncologia), de maneira que a distribuição de medicação extrapolaria suas atribuições. Inobstante a delimitação da atuação dos entes federativos prevista na Lei nº 8.080/90 (arts.16, 17 ,18, 19-M, 19-O, 19P, 19-Q e 19-R da Lei n.º 8.080/90), União deve assumir a posição de garante do sistema de proteção e recuperação da saúde, de modo a torná-lo efetivo (...). (REsp 1762423/CE, Relator Ministro Og Fernandes, publicado em 24/09/2018). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=1762423&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). **Agravo de instrumento 5041854-07.2018.4.04.0000**. (...) Nas decisões judiciais relativas a medicamentos de alto custo que não estão previstos nas respectivas políticas públicas de saúde não se pode olvidar a seguinte consideração do Ministro Gilmar Mendes na STA n. 175: "(...) Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. (...)". (grifos do texto) Do quanto se extrai do laudo pericial produzido nos autos, a política pública de saúde no caso é adequada, não havendo, infelizmente, evidência de que o uso de sorafenibe na situação concreta do autor possa curar a grave doença de que ele sofre ou que possa ser alterado o diagnóstico reservado referido pelo perito judicial Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal. (...). (Ag. 5041854-07.2018.4.04.0000, Relator Desembargadora Gisele Lemke, 5ª Turma, julgamento em 09/11/2018). Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=415417709721454710278867162226&evento=757&key=6ac45f33038e68616a6ab0cfe4438db64c06143c875a87114de2aaba2d3112ed&hash=01af7414ed86ce8e71011ff1f75393e7. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). **Agravo de instrumento 5015815-07.2017.4.04.0000**. LEGITIMIDADE PASSIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. 1. A responsabilidade dos Entes Federados configura litisconsórcio passivo facultativo, podendo a ação em que se postula fornecimento de prestação na área da saúde ser proposta contra a União, Estado ou Município, individualmente ou de forma solidária, a critério da parte proponente, devendo, eventual acerto de contas em virtude do rateio estabelecido, ser realizado administrativamente ou em ação própria. 2. É devida a prestação de medicamentos quando demonstrada a sua imprescindibilidade, advinda da necessidade e adequação conjugada com a ausência de alternativa terapêutica no SUS. 3. Para o deferimento de fármaco para tratamento oncológico, deve ser atendido o requisito representativo da submissão do paciente ao tratamento de sua saúde perante o Sistema Único de Saúde - SUS em um Centro de Alta Complexidade em Oncologia - CACON ou em uma Unidade de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON, estabelecimentos da rede de Atenção Oncológica, não assim no caso em que o tratamento ocorre no âmbito particular. 4. Ausentes os requisitos ensejadores a evidenciar probabilidade do direito alegado, nos termos do artigo 300 do CPC/2015, deve ser cassada a antecipação de tutela que deferiu o fornecimento de medicamento. (Ag. 5015815-07.2017.4.04.0000, Relatora Desembargadora Vânia Hack de Almeida, 3ª Turma, julgamento em 22/08/2017). Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41503586753821931114009357320&evento=490&key=c6f2b509ffdbee78476f949e999ca570af8d29c915e13fc11e5c1f2ee7d1279f&hash=ec4ed6be1a66a5689e952f18920b65f3. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). **Agravo de instrumento 5062077-15.2017.4.04.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. CUSTO ELEVADO. PROCEDIMENTO DE RISCO. Diante das circunstâncias e das especificidades do tratamento oncológico, não há como acolher a pretensão ao fornecimento de medicamentos diretamente ao paciente ou seu médico. É no CACON/UNACON que ele obterá o atendimento devido, de forma gratuita, conforme Portaria n.º 62, de 11 de março de 2009, da Secretaria de Assistência à Saúde - SAS. Isso porque, além de terem um custo elevadíssimo, existe um procedimento de aplicação de risco que exige pessoal qualificado e experiente, sob supervisão médica, ambiente adequado e respeito a normas operacionais e de segurança. (Ag. 5062077-15.2017.4.04.0000, Relatora Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, 4ª Turma, julgamento em 04/04/2018). Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41522946066344112014443323015&evento=490&key=4a44ba5bf3c969258c9a036c34b69d436d110430c9f64af367f00eb49a193d59&hash=95f5006fd1f96275c26b3f8ae6cabb8c. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª região). **Apelação 5006848-44.2016.4.04.7004**. (...) não restou demonstrada a imprescindibilidade da medicação postulada”, em razão de estar “ausente a comprovação de vantagem terapêutica desta se comparada com as oferecidas na rede pública de saúde (...). (AC. 5006848-44.2016.4.04.7004, Relatora Desembargadora Marga Inge Barth Tessler,

Vice-Presidência, julgamento em 27/03/2018). Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41522165097475882050617543675&evento=99681&key=50138275a53eb499b6476fd647240bf5b9fba868dc0916d8ca98c710c7fa2b50&hash=b4a3ea1131a902cee5ddaf506b96cc91. Acesso em: 21 fev. 2019.

BRAVO, Marianna Caroline Cezar Dourado. **Direito de Tentar à Luz dos Direitos Fundamentais: acesso a medicamentos experimentais como meio de concretização do direito à vida**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2006. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Juridica/article/view/7445/67647845>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BUTSCH, Naiara Michele. **O amparo do direito à saúde no âmbito internacional e seus dispositivos contidos na legislação brasileira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 164, set 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19613&revista_caderno=16. Acesso em 03 maio 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. Disponível em: https://www.academia.edu/6522484/MAURO_CAPPELLETTI_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A. Acesso em: 16 abr. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CUNHA JUNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

FUNCIA, Francisco. **Implicações da Emenda Constitucional n. 86/2015 para o processo de financiamento do Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/implicacoes-da-emenda-constitucional-n-862015-para-o-processo-de-financiamento-sistema-unico-de-saude/>. Acesso em: 12 out. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADRID, Daniela Martins. **Direito e Dever Fundamental Social à Saúde: a responsabilidade objetiva do Estado na efetivação da saúde e na inclusão social**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2013. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/4057-daniela-martins-madrid/file>. Acesso em: 16 abr. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil, volume 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MEDICAMENTOS com Descontos: Saiba como retirar pelo Programa Farmácia Popular. **Site do Ministério da Saúde: Blog da Saúde**. Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/entenda-o-sus/51263-medicamentos-com-descontos-saiba-como-retirar-pelo-programa-farmacia-popular>. Acesso em 31 ago. 2018.

MEDICAMENTOS - Rename. **Site do Ministério da Saúde**. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf. Acesso em 30 ago. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado democrático de Direito**. Coimbra: Coimbra, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PIRES, Natacha Ferreira Nagao. **Políticas Públicas e Processo: o ativismo judicial na efetivação de direitos sociais**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2013. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/9240-natacha-ferreira-nagao-pires/file>. Acesso em: 16 abr. 2019.

PORTARIA n. 3916, de 30 de outubro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. **Site do Ministério da Saúde**. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 30 ago. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 2004648-96.2017.8.26.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE CÂNCER. PERTUZUMAB. Inteligência do artigo 196 da Constituição Federal faz com que o Estado tenha obrigação de fornecer tratamento médico adequado aos cidadãos. Não cabe ao Poder Público decidir qual medicamento é o mais indicado ao tratamento do agravante, bem como sua pertinência ou possíveis substituições por outros produtos da rede pública. Tal papel incumbe ao médico que acompanha o paciente. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Ag. 2004648-96.2017.8.26.0000, Relator

Desembargador Camargo Pereira, 3ª Câmara de Direito Público, julgamento em 02/05/2017, registrado em 03/05/2017). Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=10393130&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_31cb1fbe9bcd4dadaf54da8d74f32568&vICaptcha=arp&novoVICaptcha=. Acesso em: 21 fev. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 3002836-65.2018.8.26.0000**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUTORA PORTADORA DE CÂNCER DE PULMÃO. PRETENSÃO AO FORNECIMENTO DE TAGRISSO (mesilato de osimertinibe). Decisão que deferiu a tutela antecipada. Manutenção. Comprovado nos autos a ineficácia de anterior quimioterapia. Medicamento com registro na ANVISA, prescrição médica justificada e relatório médico com histórico circunstanciado da doença. Fármaco cujo custo é muito alto para a condição econômica da autora. Direito fundamental previsto no artigo 196, da CF. Inexistência de infração às normas e princípios que informam a Administração e, em especial, o SUS. Ausência de violação à separação de Poderes ou à lei de responsabilidade fiscal. Decisão mantida. Agravo desprovido. (Ag. 3002836-65.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, julgamento em 22/10/2018, registrado em 24/10/2018). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11940023&cdForo=0>. Acesso em: 21 fev. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo Interno 2198966-79.2017.8.26.0000**. AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que deferiu a antecipação de tutela recursal para o fim de suspender os efeitos da decisão interlocutória de primeiro grau – Pretensão de reforma do decismum – Impossibilidade – Não obstante o risco da demora inerente à espécie de tutela pretendida, o Município de Pirangi trouxe aos autos informação que afasta a verossimilhança aos argumentos deduzidos em sua peça vestibular, ante a existência de elementos probatórios que indicam a impossibilidade financeira daquele ente federado de adquirir o medicamento de alto custo pleiteado pelo autor – Impossibilidade de custeio pelo Poder Público requerido, sob pena de inviabilizar o já combatido sistema de saúde do Município de Pirangi – a manutenção da decisão judicial de primeiro grau poderia implicar severas sanções de ordem civil e administrativa ao Chefe do Executivo Municipal, vez que fatalmente obrigaria o alcaide a autorizar despesas sem prévia dotação orçamentária, violando assim o disposto nos artigos 15 e 16, §1º, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal - Recurso não provido. (Ag. 2198966-79.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara de Direito Público, julgamento em 11/12/2017, registrado em 08/01/2018). Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11097814&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_8a9ee1fb927f44069a0bc08ef63b3533&vICaptcha=kpuje&novoVICaptcha=. Acesso em: 21 fev. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; et al. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SARMENTO, Daniel. **O mínimo existencial**. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/viewFile/26034/19156>. Acesso em 30 ago. 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. A Inefetividade do Direito Fundamental à Saúde como Fator Determinante para a Aplicação dos Instrumentos de Tutela Jurisdicional Coletiva. *Argumenta*. Jacarezinho, n. 10, 2009.

SIOPS na gestão e financiamento da Saúde. **Site do Ministério da Saúde**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/repasses-financeiros/siops>. Acesso em 12 out. 2018.

SOBRE a Assistência Farmacêutica. **Site do Ministério da Saúde**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/assistencia-farmaceutica/sobre-a-assistencia-farmaceutica>. Acesso em 30 ago. 2018.

TAVARES, André Ramos. O princípio da Proporcionalidade. In: BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **As Tendências do Direito Público no Limiar de um Novo Milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.

VIANA, Tatiana Cardoso Teixeira; PACHECO, Pablo Viana. **Os tratados internacionais de direitos humanos com parâmetro para a formulação de um conceito de mínimo existencial no direito à saúde**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15316. Acesso em 08 maio 2019.

WANDERLEY, Allan Weston de Lima. **Efetivação do direito fundamental à saúde: fornecimento de medicamentos excepcionais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2010. Disponível em: <http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/3193F02E64000C54C8A1CFF9F79F2BE4.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2018.