

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

WENDSON ABRAÃO FERNANDES DINIZ

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA A EFETIVIDADE
DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE: DISCUSSÕES ACERCA DA
ADEQUABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ATUAÇÃO DO PODER
JUDICIÁRIO**

SANTA RITA

2018

WENDSON ABRAÃO FERNANDES DINIZ

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA A EFETIVIDADE
DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE: DISCUSSÕES ACERCA DA
ADEQUABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ATUAÇÃO DO PODER
JUDICIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Orientadora: Prof^a Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa
Coorientadora: Prof^a Ma. Cristina Maria Costa Garcez

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

D585j Diniz, Wendson Abraão Fernandes.

A judicialização como alternativa para a efetividade do direito social à saúde: discussões acerca da adequabilidade e eficiência da atuação do Poder Judiciário / Wendson Abraão Fernandes Diniz. - Santa Rita, 2018.

112 f. : il.

Orientação: Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.

Coorientação: Cristina Maria Costa Garcez.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito à saúde. 2. Sistema Único de Saúde. 3. Judicialização da saúde. 4. Eficiência da decisão judicial. I. Costa, Ana Paula Correia de Albuquerque da. II. Garcez, Cristina Maria Costa. III. Título.

UFPB/CCJ

WENDSON ABRAÃO FERNANDES DINIZ

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA A EFETIVIDADE
DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE: DISCUSSÕES ACERCA DA
ADEQUABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ATUAÇÃO DO PODER
JUDICIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em ____/____/____.

Professora Dr^a Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Orientadora

Professora Ma. Cristina Maria Costa Garcez

Coorientadora

Professora Dr^a. Heloísa Helena Pinho Veloso

Membro

Dedico este trabalho a todos que, acometidos por alguma enfermidade, buscam na judicialização da saúde a única e última alternativa para a garantia do direito de viver. À minha família, amigos, e a minha namorada, que me acompanharam nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço ao Espírito Santo de Deus pela vida e por ter me concedido todos os dons necessários à conclusão desta etapa.

À minha mãe do céu, no título de Nossa Senhora do Carmo, pela proteção e intercessão a Deus para que eu pudesse alcançar esse tão sonhado objetivo.

Aos meus pais, pela vida e por toda força transmitida para que fosse possível chegar ao término dessa jornada. Sem eles, a caminhada seria muito árdua, ou até impossível, por isso minha eterna gratidão.

À minha irmã, por acreditar sempre nos meus sonhos.

À minha namorada Lavynia, que me acompanhou ao longo da trajetória do curso, compartilhando as alegrias e toda a carga que a vida acadêmica proporciona, sempre com afeto, amor, companheirismo e paciência.

À toda minha família, avós, tios e primos por todo apoio e confiança.

À Eliete (Vovis) por toda preocupação e cuidado.

À minha orientadora, professora Ana Paula Albuquerque por todas as oportunidades concedidas ao longo deste curso, na pesquisa, extensão e monitoria, e por ser fundamental à construção deste trabalho, fruto de discussões e diálogos no âmbito do Instituto de Direito Civil-Constitucional (IDCC).

À minha coorientadora, Dra. Cristina Garcez, que, mesmo com a imensa carga de trabalho assumida no exercício da magistratura federal, mas com seu imenso coração, aceitou coorientar este trabalho, contribuindo com sua experiência prática e teórica acerca do tema.

À Professora Heloísa Helena, coordenadora do Programa de extensão universitária ERO (Endodontia e Reabilitação Oral), que me conferiu a oportunidade de prestar, por dois anos da graduação, assessoria jurídica estudantil a pacientes acometidos com neoplasia maligna, o que fez despertar o interesse e a preocupação com a eficiência do Sistema Único de Saúde (SUS).

A todos os servidores e chefes das entidades públicas que prestei estágio acadêmico, Consultoria Jurídica da União na Paraíba, PBPrev (Paraíba Previdência) e Justiça Federal na Paraíba, por todo aprendizado e por me mostrar que somente à duras penas se alcança a tão sonhada justiça.

E a todos os amigos e amigas, que de perto ou de longe, torceram para o meu sucesso.

RESUMO

O presente trabalho visa discutir acerca da judicialização como instrumento que garanta a efetividade do direito social à saúde. Foi demonstrado historicamente a construção dos direitos sociais no mundo e a sua consolidação normativa no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988. Diante disso, procurou-se enfatizar a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) como importante política pública que visa garantir o direito à saúde de maneira universal e igualitária. No entanto, evidencia-se no trabalho que, em meio a deficiência estatal na prestação da saúde de forma ampla e eficaz a toda sociedade, a judicialização surge como alternativa para promover a efetivação do direito social à saúde. Ao discutir a judicialização das políticas públicas em saúde, o trabalho traz à tona a problematização acerca da separação dos poderes e a possibilidade de o Poder Judiciário impor aos entes públicos o fornecimento de medicamentos e procedimentos médicos de alto custo. Além disso, o trabalho analisa a adequabilidade das decisões judiciais em saúde, verificando a razoabilidade dos critérios definidos pelo Superior Tribunal de Justiça para que o Poder Judiciário determine o fornecimento de medicamentos fora da lista do Sistema Único de Saúde (SUS). Ainda ressalta a questão da ineficiência das decisões judiciais que impõem ao poder público o fornecimento de medicamentos e tratamentos e analisa as causas desse problema. A partir disso, destaca a atuação da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba no julgamento das demandas de saúde, demonstrando os mecanismos que ela vem utilizando no intuito de promover um maior grau de justiciabilidade e de efetividade no cumprimento das decisões. Além do exemplo da referida Vara Federal, o trabalho destaca a importância da utilização de outras ferramentas inovadoras como meio de efetivar a promoção do direito à saúde. O trabalho foi desenvolvido a partir do método dedutivo, partindo de ideias e conceitos gerais, para específicos. Ademais, foi realizada pesquisa bibliográfica, por meio da coleta de informações em artigos científicos, livros, dissertações e teses sobre a temática proposta, além da pesquisa em documentos jurídicos como legislações, resoluções e jurisprudência dos tribunais pátrios. Ainda, o estudo fez uso de dados quantitativos obtidos a partir de gráficos elaborados com base em informações

disponibilizadas por órgãos oficiais. Por fim, o trabalho concluiu que a judicialização é uma alternativa viável e imprescindível à efetivação do direito social à saúde.

Palavras-chave: Direito à saúde. Sistema Único de Saúde. Judicialização da saúde. Eficiência da decisão judicial.

ABSTRACT

The present work aims to discuss about the judicialization as an instrument that guarantees the effectiveness of the social right to health. The construction of social rights in the world and its normative consolidation in Brazil since the Federal Constitution of 1988, have been historically demonstrated. In view of this, it was tried to emphasize the creation of the Brazilian National Health System (SUS) as an important public policy aimed at guaranteeing the right to health in a universal and egalitarian way. However, it is evident in the work that, in the midst of the state's deficiency in providing health in a comprehensive and effective way to all society, judicialization emerges as an alternative to promote the realization of the social right to health. In discussing the judicialization of public health policies, the work raises the question of the separation of powers and the possibility for the Judiciary to impose on the public entities the supply of medicines and medical procedures of high cost. In addition, the paper analyzes the adequacy of judicial decisions in health, verifying the reasonableness of the criteria defined by the Superior Court of Justice (STJ) for the Judiciary to determine the supply of medicines outside the Brazilian National Health System (SUS) list. It also highlights the inefficiency of the judicial decisions that impose on the public power the supply of medicines and treatments and analyzes the causes of this problem. From this, the performance of the 3rd Federal Court of the Judiciary Section of Paraíba in the judgment of health demands highlights, demonstrating the mechanisms that it has been using in order to promote a greater degree of justiciability and effectiveness in compliance with decisions. In addition to the example of the 3rd Federal Court, the work highlights the importance of using other innovative tools as a means of promoting the right to health. The work was developed from the deductive method, starting from general ideas and concepts, to specific ones. In addition, a bibliographic research was carried out, through the collection of information in scientific articles, books, dissertations and theses on the proposed theme, in addition to the research in legal documents such as legislations, resolutions and jurisprudence of the courts. In addition, the study used quantitative data obtained from graphs based on information provided by official departments. Finally, the study concluded that the

judicialization is a viable and essential alternative to the realization of the social right to health.

Keywords: Right to health. Brazilian National Health System. Judicialization of health. Efficiency of the judicial decision.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS: DAS LUTAS HISTÓRICAS À POSITIVAÇÃO	14
2.1. BREVE HISTÓRICO DA TUTELA JURÍDICA DE DIREITOS SOCIAIS.....	14
2.2 ANTECEDENTES DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL BRASILEIRO	19
2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS SOCIAIS ENQUANTO INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.....	22
3 A GARANTIA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO: PERSPECTIVAS DO DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DO CONCEITO AMPLO DE SAÚDE	25
3.1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	25
3.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE ENQUANTO MECANISMO DE PROMOÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	28
3.3 O CONCEITO DE SAÚDE A PARTIR DE UMA DIMENSÃO AMPLA	33
4 A PRESTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE SOB A ÓPTICA DOS TRÊS PODERES DA REPÚBLICA	37
4.1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES: UMA LIMITAÇÃO DESARMÔNICA.....	37
4.2 DAS ATRIBUIÇÕES DO LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO EM MATÉRIA DE SAÚDE: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO ALTERNATIVA PARA GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS	39
5 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: ADEQUABILIDADE E EFICIÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL	48
5.1 O PODER JUDICIÁRIO COMO PROTAGONISTA DA TUTELA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE: A FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A DECISÃO JUDICIAL .	48
5.2 JUDICIALIZAÇÃO: CAUSA OU EFEITO DA INEFICIÊNCIA DA PROMOÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE?	55
5.3 DESAFIOS PARA O CUMPRIMENTO EFETIVO DA DECISÃO JUDICIAL	58

5.4 A EXPERIÊNCIA DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE JOÃO PESSOA – PB NO JULGAMENTO DAS DEMANDAS DE SAÚDE: MECANISMOS DE CUMPRIMENTO E JUSTICIABILIDADE.....	61
5.5 A AMPLIAÇÃO DOS MECANISMOS DE CUMPRIMENTO E JUSTICIABILIDADE EM MATÉRIA DE SAÚDE	63
6 CONCLUSÕES	67
REFERÊNCIAS.....	69
ANEXOS	78

1 INTRODUÇÃO

A conquista de direitos negativos frente ao Estado se deu em um período no qual a vontade absoluta do monarca era preferida em desfavor do povo. Durante meados do século XVIII, em uma era em que a vontade popular não tinha vez nem voz, buscou-se o limite da atuação do Estado, reduzindo-o ao mínimo para que não atrapalhasse o comércio e a vida privada das pessoas.

Com o passar do tempo, observou-se que, mais que uma liberdade, a minimização estatal de maneira exacerbada acabou por promover a desigualdade social, o que levou o povo a se insurgir e obrigar o Estado a garantir mínimas condições de subsistência, principalmente aos desprovidos de recursos econômicos. Assim, a tutela de direitos sociais começou a se desenvolver a partir do século XX, em um contexto em que só o Estado, como organizador da vida em sociedade, poderia regular a economia de maneira a garantir direitos prestacionais, favorecendo seu povo.

No cenário brasileiro, a defesa dos direitos sociais foi notadamente marcada a partir da Constituição de 1988, que os consolidou enquanto garantia da dignidade da pessoa humana. Dentre os direitos sociais positivados, a Constituição concedeu especial destaque ao direito à saúde, elevando-o a um patamar antes nunca visto. Nesse contexto, a tutela da saúde passou a ser concebida enquanto um dever prestacional do Estado, como forma de garantir mínimas condições de vida e existência àqueles postos à margem da sociedade pelo desprovidimento de recursos econômicos.

Quis o constituinte originário, então, ir além do possível obrigando o Estado a garantir direitos positivos à sua população? A pergunta é de difícil resposta, mas em decorrência da supremacia da Constituição e da rigidez das normas atinentes aos direitos fundamentais, a conclusão não é outra senão, de fato, que o constituinte estabeleceu o mínimo necessário para garantir a todos a dignidade humana, mormente consubstanciada pela eficiência do direito social à saúde.

Como forma de demonstrar a importância da garantia da saúde, a constituição estabeleceu a criação de um sistema de promoção da saúde de âmbito nacional. Nesse contexto, é criado o Sistema Único de Saúde (SUS), como garantia à

população de que o direito à saúde, a partir da nova era constitucional, não poderia se restringir a meras palavras dispostas em uma norma, mas deveria ser efetivado de forma universal e igualitária.

Ao inaugurar uma nova ordem jurídica, a Constituição distribuiu diversas atribuições aos Poderes Legislativo e Executivo no sentido da garantia do direito à saúde, cabendo a esse a promoção de políticas públicas e àquele a edição de leis que viabilizem e instrumentalizem tal direito.

Verifica-se, contudo, uma crescente omissão do Poder Executivo em cumprir as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento jurídico para a garantia da saúde enquanto direito social. Surge, portanto, o fenômeno da judicialização da saúde, por meio do qual o Poder Judiciário é instado a atuar de uma maneira mais proativa, suprimindo a omissão do Poder Executivo e compelindo-o à fornecer os insumos necessários à tutela plena da saúde.

Nesse sentido, o presente trabalho objetiva discutir a legitimidade da judicialização da saúde enquanto um mecanismo de promoção ao direito social à saúde. Ainda, pretende investigar se tal atuação judicial deve ou não ser norteada a partir de critérios econômicos como a reserva do possível, bem como os obstáculos enfrentados na busca da efetividade de tais decisões, tanto no que diz respeito ao grau de justiciabilidade, quanto ao cumprimento delas pelo Estado.

Para o desenvolvimento do trabalho foi utilizado o método dedutivo, partindo de ideias e conceitos gerais, para específicos. Foi realizada pesquisa bibliográfica, por meio da coleta de informações em artigos científicos, livros, dissertações e teses sobre a temática proposta. Foram ainda utilizados dados quantitativos extraídos a partir de gráficos elaborados com base em informações fornecidas por órgãos oficiais. Ainda, fez-se uso de documentos jurídicos como legislações, resoluções e jurisprudência dos tribunais pátrios, sobretudo dos julgados proferidos pela 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba.

A pesquisa realizada é de fundamental relevância para a análise técnica e científica acerca da judicialização da saúde, sobretudo considerando a tendência de ampliação cada vez maior deste fenômeno no cenário brasileiro.

Assim, a importância do trabalho se dá na medida em que, a análise do tema proposto permite auxiliar a busca por mecanismos que possibilitem uma maior efetivação do direito social à saúde, que é garantia indispensável ao direito à vida.

2 TUTELA JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS: DAS LUTAS HISTÓRICAS À POSITIVAÇÃO

Neste capítulo serão abordados breves apontamentos históricos acerca da construção dos direitos sociais e sua positivação no ordenamento jurídico dos Estados. Além disso, serão evidenciados os antecedentes do constitucionalismo social brasileiro e o advento da Constituição de 1988 como principal marco da tutela de direitos fundamentais positivos.

2.1. BREVE HISTÓRICO DA TUTELA JURÍDICA DE DIREITOS SOCIAIS

A construção histórica da humanidade, evidenciada aqui a partir da comunidade gentílica, no território da Grécia antiga, se deu a partir de um modelo primitivo de igualdade entre os sujeitos, inexistindo classes sociais.

Nesse sentido, cita-se Silva (2012, p. 150): “Não existia poder algum dominante, porque o poder era interno à sociedade mesma. Não ocorria subordinação nem opressão social ou política. O homem buscava liberar-se da opressão do meio natural, mediante descobertas e invenções.”

No entanto, ao decorrer do tempo foi surgindo a necessidade de mais terras férteis, o que desencadeou guerras entre os genos e a apropriação de terras em busca da luta pela sobrevivência. A terra, que antes possuía caráter coletivo, passou a ser disputada. Explica Silva (2012), que o desenvolvimento da apropriação privada tornou-se uma forma de opressão e subordinação, pois o titular da propriedade impunha seu domínio e subordinava quem possuía relação com a coisa apropriada.

Foi sob essa perspectiva de dominação que, a partir da Idade Antiga, o Império Romano expandiu suas fronteiras e dominou muitos povos; na Idade Medieval, o suserano ditava as normas para os seus vassallos; e no Estado Moderno, especificamente momento do Estado Absoluto, marcado pela concentração monárquica do poder, que essa subordinação se consolidou.

Assim ressalta Silva (2012, p. 150):

O Estado, então, se forma como aparato necessário para sustentar esse sistema de dominação. O homem, então, além de empecilhos da natureza, viu-se diante de opressões sociais e políticas, e sua história não é senão a história das lutas para delas se libertar, e o vai conseguindo em duras penas.

A burguesia, a partir do crescimento do comércio entre os feudos, ganhou notoriedade e requereu mudanças nos paradigmas da sociedade da época, sustentando que a concentração do poder nas mãos de um era a solução para os seus negócios.

A partir disso, surge o Estado Moderno, que merece destaque quanto aos ditames regulatórios frente aos indivíduos, especialmente pela divinização dada à figura do Rei-Monarca. Como o representante da divindade, os súditos deveriam obedecer a quaisquer ordens, sem justificativa, pois ele era o mandatário do poder divino. Aqui se fortalece a teoria da monarquia absoluta, sustentada fortemente por Jean Bodin e Thomas Hobbes, em que a figura do Estado e seu Monarca se confundiam, evidenciada pela clássica frase de Luis XIV: “L’État C’est moi – O Estado sou eu” (COMPARATO, 2005).

Nesse sentido, ressalta Norberto Bobbio (1999, p.3):

[...] o absolutismo do poder monárquico é alcançado, ao menos em teoria, na medida em que o príncipe não encontra mais limites para o exercício de seu poder nem dentro nem fora do Estado nascente. [...] o príncipe não é mais súdito de ninguém e reduziu a súdito todos aqueles que estão debaixo de suas ordens.

Dessa forma, a total discricionariedade do monarca implicava de modo efetivo na esfera particular dos súditos, não havendo limitações a esse poder por qualquer âmbito. Em suma, a fonte do Direito era a vontade do monarca.

Assim, o Estado absolutista se transformou em uma ferramenta legítima de ilimitadas arbitrariedades e opressões, o que contribuiu de maneira efetiva para o surgimento da noção de direitos dos homens (ALVES, 2014).

O Estado Absolutista é evidenciado como marco para o surgimento dos direitos humanos, em razão de ter sido esse o momento histórico no qual as arbitrariedades eram tão evidentes que despertaram na sociedade um sentimento de revolta e indignação. Isso se deu principalmente porque a burguesia, protagonista do Estado absolutista, provou de sua própria ira, não suportando mais a ingerência do Estado em seus negócios.

Diante disso, na Inglaterra, começam a surgir cartas e documentos assecuratórios, convencionados entre o povo e o monarca, nos quais esse comprometia-se a evitar determinadas intervenções indesejadas na vida privada. Dentre eles, pode-se mencionar a Magna Carta (1215-1225), Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Amendment Act (1679) e o Bill of Rights (1688) (SILVA, 2012).

Na sequência, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776 fez nascer a base dos direitos do homem, dentre eles: todos são iguais por natureza; todos são livres e independentes; todo poder emana do povo; o governo deve ser instituído em benefício do povo; os poderes Executivo e Legislativo devem ser separados do Judiciário; eleições livres; dentre outras garantias (SILVA, 2012).

Dentro dessa perspectiva, a Assembleia Constituinte aprovou, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que proclamou os princípios da liberdade, igualdade, propriedade e legalidade. Tais ideais franceses acabaram por resultar na derrubada da monarquia na França, sendo perceptíveis os auspícios do Estado liberal.

Assim, dois são os principais fatos históricos que contribuíram para a solidificação do Estado Liberal na época: Revolução Francesa e a Revolução Americana. No Estado liberal, a proposta foi de uma intervenção minimalista do Estado na esfera privada, de maneira a possibilitar à burguesia o crescimento no mercado.

É a partir desse contexto histórico que nascem as primeiras bases do constitucionalismo moderno, notoriamente visto na Constituição dos Estados Unidos da América (1787) e na Constituição Francesa (1791). Acerca do constitucionalismo moderno, ressalta Canotilho:

Fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social, e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político (CANOTILHO, 1999, p. 48).

A partir disso, o Estado Liberal surge com a atribuição de assegurar as liberdades individuais, bem como impor limites ao exercício arbitrário do poder político. Assim ressalta Cunha Júnior (2008, p. 567):

Alheio e indiferente à vida econômica e social, o Estado, na sua versão mínima, preocupava-se apenas com a vida política, dispensando ao seu elemento humano, apenas um tratamento de proteção das liberdades individuais”.

O modelo liberal contribuiu, sem dúvida, para conferir maior liberdade individual, favorecendo a elaboração de Constituições escritas, a garantia do livre comércio, a liberdade de imprensa, além de outros aspectos para o fortalecimento da economia de mercado. Foi diante dessa perspectiva que a economia se fortaleceu e os Estados fortemente influenciados pelas ideias liberais experimentaram a evolução tecnológica e produtiva, com a Revolução Industrial (1760-1820) (DALLARI, 2009).

Concomitante com essa supervalorização da liberdade e na mínima atuação do Estado na vida privada, o Estado Liberal ficou adstrito ao simples reconhecimento da igualdade formal (COMPARATO, 2005).

Nesse sentido, ressalte-se que a igualdade de todos, nos moldes em que garantida pelo Estado se mostrava insuficiente, uma vez que conferia tratamento idêntico a classes de sujeitos com características distintas (patrões e operários, ricos e pobres), o que acabou por gerar um aumento do empobrecimento da classe operária na primeira metade do século XIX (COMPARATO, 2005).

Assim, paralelamente a essa “evolução” do pensamento liberal e tecnológico, houve a migração em massa do campo para a cidade, criando grandes centros urbanos, o que desencadeou em diversos problemas sociais, como escassez de alimento, desenvolvimento de doenças, moradias precárias e péssimas condições de trabalho.

Nesse sentido, preconiza Ingo Sarlet:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que à acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram já no decorrer do século XIX, gerando grandes movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social (SARLET, 2007, p. 56).

Diante desse cenário, surge então a necessidade de se criar uma nova categoria de direitos que fossem capazes de atender aos anseios sociais por mínimas condições dignas de sobrevivência, garantindo a plena igualdade em sentido material, surgindo a partir disso, ideias que vinham a formar o Estado Social, concebido nas palavras de Bonavides (2007, p. 186):

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado

constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.

Os ideais sociais, engendrados pelos socialistas, com destaque para Marx e Engels, desenvolveram fortes críticas aos ideais liberais de liberdade e igualdade, pois enquanto o processo de acumulação de riquezas favorecia o enriquecimento da classe dominante, a classe operária vivia na miséria. Em decorrência disso, surge o Manifesto Comunista, o documento mais importante na crítica socialista ao regime liberal-burguês, com influência comparada à Declaração de Independência Americana e a Declaração dos Direitos de 1789 (SILVA, 2012).

O movimento redundou na Revolução de 1848, ocorrida em Paris, que garantiu na Constituição francesa do mesmo ano, ideais de proteção ao trabalho, educação e previdência social, que em seu art. 13¹ preceituou que aos cidadãos era garantida a liberdade do trabalho e da indústria, encorajando o desenvolvimento do trabalho por meio do ensino primário gratuito, educação profissional e da igualdade de condições entre patrões e empregados, bem como a instituição da previdência.

Mas, foi após o contexto degradante da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), em que esse rol de direitos se expandiram, surgindo grandes marcos constitucionais dessas garantias positivas, consubstanciadas na Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar, de 1919, que positivaram estruturadamente um rol de direitos sociais e econômicos, visando melhorar as condições sociais da população.

A constituição mexicana garantiu direitos sociais como: educação (art. 3º), saúde e alimentação (art. 4º), trabalho e previdência social (art. 123), organizando de maneira sistemática, pela primeira vez, como devem ser garantidas essas prestações

¹ Assim preceitua o art. 13 da Constituição Francesa de 1848: A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado, os Departamentos e os Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recurso e que não podem ser socorridos por suas famílias. (França, 1848 – tradução livre do francês).

positivas. De igual modo foram garantidos direitos sociais na Constituição de Weimar, prevendo o direito à educação e escola (cap. IV) e vida econômica (cap. V).

Temos então que a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar (1919) se tornaram paradigmas da posituação de ideais sociais, e que, após o grande impacto a esses direitos como advento da Segunda Guerra Mundial (1939-1935), serviram de base para a inserção de direitos sociais nos documentos adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, quais sejam, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)² e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

A partir dessa perspectiva, é importante a análise de como esses ideais sociais foram introduzidos no contexto histórico-jurídico brasileiro, de maneira a favorecer a análise de como chegou-se à posituação da saúde enquanto direito social nos moldes garantísticos da Constituição de 1988.

2.2 ANTECEDENTES DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL BRASILEIRO

A constitucionalismo brasileiro teve como marco primitivo a Constituição Imperial de 1824, outorgada pelo Rei D. Pedro I, que, sustentando um Estado monarquista constitucional, se absteve consideravelmente de positivar obrigações positivas a serem garantidas à população.

Timidamente, em seu art. 179, a Carta outorgada de 1824 dispôs em seu inciso XXXI que “a Constituição garante os socorros públicos” e, no início do inciso XXXII, estabeleceu que “a instrução primária é gratuita a todos os cidadãos, bem como possibilitou a criação de colégios e universidades (inciso XXXIII) (BRASIL, 1824).

Assim, percebe-se que a Constituição Imperial apontou a guarda de alguns direitos de cunho social. No entanto, sabe-se que a efetivação de tais direitos passou de forma remota à população, mormente em razão do momento político vivenciado com a monarquia.

Já a primeira Constituição Republicana, em 1891, foi fortemente influenciada pela Constituição Americana de 1787, dispondo em um momento mundial totalmente diverso, de ideais liberais. A Europa já passava por diversas reviravoltas sociais e por

² Do art. 22 ao art. 28 a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 positivou direitos sociais como o direito à segurança social, ao trabalho, à educação, à cultura, à saúde, à alimentação, à habitação.

revoluções a fim de impor ao Estado a garantia de direitos efetivos à população, mas o Brasil, mesmo diante desse contexto revolucionário, ignorou tais ideais.

Em um primeiro momento, nos anos iniciais da República, ocorriam greves, ainda que esporádicas, mas a realidade da população mais pobre era de miserabilidade, e fortemente o operariado requeria do Estado a regulação do trabalho, mas sem sucesso (NASCIMENTO, 2009).

Na Constituição de 1891 o Estado brasileiro nitidamente desprezou as garantias sociais, na medida em que não fez qualquer menção à trabalho, educação, saúde, habitação, direitos que já eram amplamente debatidos na Europa nessa época. Fato histórico que merece relevância, que já inicia a reflexão acerca da saúde como direito social, foi a Revolta da Vacina, ocorrida no governo do presidente Rodrigues Alves, em 1904. As toneladas de lixo nas ruas do Rio de Janeiro acarretavam a proliferação de ratos, e mosquitos transmissores de doenças como varíola, peste bubônica e febre amarela, favorecendo a morte de milhares de pessoas. Em vez de possibilitar o acesso à saúde básica, a solução dada pelo governo foi a vacinação obrigatória de toda a população para prevenir a varíola. No entanto, o povo, aliado a péssimas condições de trabalho e moradia, vislumbrava na solução adotada uma afronta às liberdades individuais, pois a vacinação iria contra a própria vontade da população.

Já na Constituição de 1934 uma forte onda de vanguarda dos direitos sociais foi instituída no Brasil. Essa Constituição marcou o processo democrático brasileiro, sendo a primeira constituição a proclamar direitos sociais, possuindo um capítulo específico sobre a ordem econômica e social, nos moldes da Constituição de Weimar.

A Constituição de 1934, em que se iniciou o governo de Getúlio Vargas, atribuiu ao Estado brasileiro a obrigação de proporcionar a todos uma existência digna, de proteger o trabalho e garantir a educação primária como direito de todos, inclusive dos adultos, tornando-a obrigatória. Também foi prevista a assistência sanitária hospitalar ao trabalhador (art. 121, §1º, h)³, bem como a assistência social para os necessitados

³ Preceitua a alínea h, §1º, do art. 121 da Constituição Federal de 1934: [...] § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: h) "assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte" (BRASIL, 1934).

e a proteção à maternidade e à infância⁴. Além de tudo, garantiu, nos moldes da Constituição Imperial, os socorros públicos.

Mas, essa perspectiva garantista social que direcionou o Estado para a promoção do bem estar social de forma democrática não durou muito tempo. A partir das conjunturas políticas da época, Vargas tomou o poder e instituiu o Estado Novo, Com a Constituição de 1937, estabelecendo um regime ditatorial baseado no modelo fascista.

Além de regredir na positivação de direitos e liberdades individuais, a Constituição de 1937 não inovou nos direitos sociais, apenas preservando aqueles já garantidos na Constituição anterior, a fim de fortalecer a figura do presidente paternalista, mantendo perante a população uma boa imagem de Getúlio.

Na Constituição de 1946 iniciou-se uma nova onda democrática no Brasil, objetivando a garantia de ideais liberais e sociais no corpo do mesmo texto normativo. Ampliou-se o rol de normas relacionadas aos direitos trabalhistas e ao direito à educação, e consagrou-se a intervenção do Estado na economia. No entanto, essa constituição se absteve na garantia do direito à saúde (BERCOVICI, 2008).

Após a tomada do poder brasileiro pelos militares, adveio a Constituição de 1967, que apresentou significativos retrocessos em relação aos direitos trabalhistas. Essa Constituição atribuiu também enquanto competência material da União o estabelecimento de planos nacionais de educação e saúde (art. 8º, inciso XIV)⁵.

No entanto, como já dito, houveram mais retrocessos que avanços no que diz respeito aos direitos sociais.

Já em 1969 houve outro texto normativo, que reformulou a redação anterior, tratando-se de nova Constituição, mesmo que essa tenha se dado na forma de Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

A Constituição de 1969, embora sob as lutas de redemocratização do país, não evoluiu na vanguarda de direitos sociais, replicando disposições da Constituição de 1967.

Diante da pressão popular por uma nova constituinte que restabelecesse os valores democráticos e que garantisse que as arbitrariedades vivenciadas no regime

⁴ Prevê o art. 121, §3º, da Constituição Federal de 1934: “§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas” (BRASIL, 1934).

⁵ Art 8º - Compete à União: [...] XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde (BRASIL, 1967).

ditatorial não se repetissem, em 27 de novembro de 1985 foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, para a elaboração da atual Constituição de 1988, relevante carta política que alargou o rol de garantias individuais e sociais.

2.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS SOCIAIS ENQUANTO INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

A Constituição de 1988 representou um influente marco na progressão das tutelas jurídicas individuais, sociais e econômicas, dispondo o texto normativo de forma analítica e de maneira a garantir um rol ampliativo de direitos.

Apesar das consideráveis reformas ao seu texto, a Constituição de 1988 foi, sem dúvida, um importante marco legislativo na história jurídico brasileira, vindo a sistematizar direitos de uma forma nunca antes vista.

Assim pressupõe o art. 1º da CF/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Merece destaque a disposição da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República brasileira, pelo que se extrai que todo o ordenamento jurídico pátrio deve se fundamentar na pessoa humana, garantindo aos indivíduos direitos e liberdade individuais e sociais, proporcionando-lhes uma vida com dignidade e qualidade.

Nesse sentido, conceitua Luís Roberto Barroso:

O princípio da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo da persistência de violações cotidianas ao seu conteúdo. Dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais,

para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça. No seu âmbito se inclui a proteção do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade (BARROSO, 2012, p. 275).

De acordo com tal entendimento, cita-se as percepções por nós expressadas anteriormente a esse respeito:

A dignidade humana se desdobra como a essência da promoção dos direitos humanos fundamentais, pois não há sentido proteger o direito à vida, à segurança, à propriedade, à igualdade, à liberdade, ao trabalho, à moradia, e à saúde, entre outros positivados na CF/88 como direitos fundamentais, quando essa proteção não tem como objetivo mor a preservação da dignidade inerente à pessoa humana (OLIVEIRA; DINIZ; COSTA, 2017, p. 205).

A dignidade, como centro do ordenamento jurídico, irradia a obrigação do Estado na garantia de direitos e a partir desse panorama, embora com menos positivação em relação às liberdades individuais, a Constituição de 1988 estabeleceu um rol pragmático de garantias sociais, conforme se vislumbra em seu art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) (BRASIL, 1988).

Tais direitos positivados demonstram o direcionamento das intenções estatais brasileiras na busca pela promoção social. Representam que não são garantidos apenas freios às arbitrariedades estatais, mas também são impostas obrigações.

A partir dessa normatização contida na Constituição Federal de 1988 inaugurou-se uma nova perspectiva de direitos sociais, ampliando-se o rol da tutela jurídica sobre tais direitos e impondo-se ao Estado participação ativa e positiva na vida social.

Assim, entende-se enquanto direitos sociais, na visão de José Afonso da Silva:

[...] podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da

igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2011, p. 286-287).

Na mesma linha ressalta Ferreira Filho:

Como as liberdades públicas, os direitos sociais são direitos subjetivos. Entretanto, não são meros poderes de agir – como é típico das liberdades públicas de modo geral – mas sim poderes de exigir. São direitos de crédito” (FERREIRA FILHO, 2006, p. 49-50).

De tal modo, os direitos sociais, ditos como “direitos de crédito”, devem representar a base sólida para o alcance da dignidade humana do povo brasileiro. Em tempos de recursos escassos e de capitalismo selvagem, só restam as garantias estatais como meio de alcançar condições mínimas de subsistência.

3 A GARANTIA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO: PERSPECTIVAS DO DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DO CONCEITO AMPLO DE SAÚDE

Este capítulo discute a respeito da positivação constitucional do direito à saúde na Constituição de 1988, a criação e estruturação legal do Sistema Único de Saúde (SUS) e a compreensão atual do conceito de saúde.

3.1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 representou a construção de um novo paradigma para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, pela primeira vez, erigiu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

Como decorrência dessa centralidade conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição dedicou especial atenção ao direito social à saúde, reconhecendo-o enquanto direito fundamental de todas as pessoas, a ser efetivado de forma universal e igualitária.

A proteção da saúde é concebida, portanto, enquanto forma de garantir a dignidade da pessoa humana, isto é, não há como se conceber tal princípio enquanto norteador do ordenamento jurídico constitucional, se não houver a tutela plena e efetiva da saúde.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 trouxe, além da previsão genérica garantida no escopo do art. 6º, um rol específico dentro do Título VII, Capítulo I, Seção II, acerca da Saúde. O texto constitucional traçou diretrizes gerais com o objetivo de orientar as políticas públicas e o legislador infraconstitucional de como seria efetivada essa promoção à saúde.

Nesse sentido, destaca-se o teor do art. 196:

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

O art. 196 prevê a saúde como um direito de todos, de uma universalidade de pessoas, e impôs que sua promoção é dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. Além disso, consagrou a diretriz de redução do risco de doença e preceituou o acesso universal e igualitário, a ser garantido por meio de três ações e serviços: promoção, proteção e recuperação.

A promoção está atrelada à relação entre saúde e qualidade de vida, posto que essa está diretamente relacionada àquela, sendo inconcebível que as pessoas e comunidades possam possuir qualidade de vida sem saúde.

Já a proteção representa a atuação do Estado no sentido de evitar doenças, atuando especificamente para reduzir a possibilidade de desenvolvimento de doenças, por meio de campanhas de vacinações, disponibilização de medicamentos, controle da qualidade da água potável, fiscalização sanitária, etc.

E, por fim, a recuperação consiste na atuação pós-doença, quando já há a doença e a pessoa acometida necessita de tratamento por meio do processo curativo para evitar o agravamento, afastar o risco de morte, ou fornecer uma sobrevida maior ao paciente.

Na sequência, o art. 197 da CF/88⁶ prevê que a saúde é um serviço público de relevância pública, e por tal razão, mesmo podendo ser prestado por particulares, será controlado e fiscalizado pelo Estado.

A utilização do termo relevância pública já designa que o legislador constitucional quis conferir à saúde um destaque, uma prioridade, em relação aos demais direitos sociais. Dessa forma, a relevância pública vincula o Poder Público à promoção da saúde a partir de um sistema organizado e sistematizado, com as atribuições de controlar, fiscalizar e regulamentar ações e serviços.

Já quanto à prestação do serviço público de maneira concorrente, a Constituição de 1988 reservou o art. 199⁷ para traçar diretrizes gerais sobre o tema, designando que o serviço é livre à iniciativa privada, ou seja, não depende de

⁶ Art. 197. São 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 através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

⁷ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

delegação pelo poder público; que as instituições privadas poderão participar de programas junto ao Sistema Único de Saúde desde que não possua fins lucrativos; institui a regra da vedação da participação de empresas ou capital estrangeiros na assistência à saúde; e também veda qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos, substâncias humanas, sangue, entre outros.

Ademais, o artigo 198⁸ institui o Sistema Único de Saúde (SUS), a partir de uma rede regionalizada e hierarquizada e o art. 200⁹ disciplina as atribuições conferidas ao SUS. Essas normas, por demandarem maior objeto de análise, serão abordadas em tópico específico.

Dessa forma, a previsão normativa contida em seção própria na Constituição Federal transparece a preocupação do legislador constitucional com o direito social à saúde, estabelecendo diretrizes próprias e estabelecendo obrigações positivas ao Estado na prestação de serviços públicos em saúde das mais variadas formas, diretamente ou a partir de parcerias com a iniciativa privada.

No entanto, a promoção da saúde não se restringe à dimensão positiva, pois, pelo que se interpreta do texto constitucional, se materializa como uma dupla garantia ao cidadão, enquanto uma obrigação positiva e ao mesmo tempo negativa por parte do Estado.

Assim, o direito social à saúde insculpido na Constituição Federal se configura, ao mesmo tempo, enquanto direito de defesa, impedindo ingerências indevidas do Estado e de terceiros, e enquanto dimensão positiva, impondo ao Estado o dever de concretizar esse direito para com a população e tornando o particular credor de diversas prestações materiais, como o fornecimento de medicamentos, de

⁸ 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.

⁹ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

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

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

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

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

exames e atendimento médico, elementos esses indispensáveis para a efetivação do direito à saúde (SARLET, 2006).

O direito de defesa em relação à saúde é a garantia de que o Estado não irá tomar nenhuma medida que possa afetar de maneira negativa a saúde da população, construindo obstáculos ao acesso a tratamentos ou medicamentos, por exemplo¹⁰.

Significa, portanto, que a saúde está protegida contra qualquer agressão, seja por parte do Estado, seja por parte de terceiros. Há, assim, o dever de não afetar a saúde das pessoas de modo que qualquer ação estatal direcionada à ofensa ao direito à saúde é, via de regra, inconstitucional. Essa dimensão negativa implica também dizer que o legislador está impedido de atuar de maneira retrocessa, revogando normas infraconstitucionais que garantem a efetividade do direito à saúde (SARLET, 2006).

Já a partir da dimensão positiva, a saúde é um dever do Estado, uma obrigação a ser prestada a todos, independente de sua condição socioeconômica. É a garantia de que todo brasileiro poderá exigir, reclamar e obrigar, a partir da prestação administrativa ou jurisdicional, que o Estado forneça tratamentos, medicamentos e procedimentos cirúrgicos, como se percebe de forma expressa a partir da leitura dos arts. 196, 198 e 200, da Carta Política de 1988.

Assim, é a partir da ponderação dessas duas dimensões, aliadas ao texto constitucional, que se extrai a necessidade de discussão acerca do aspecto prestacional da saúde por parte do Estado, de maneira a realizar uma breve análise acerca da estrutura do Sistema Único de Saúde (SUS), um dos maiores sistemas públicos de saúde no mundo.

3.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE ENQUANTO MECANISMO DE PROMOÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

¹⁰ Foi discutido no Recurso Extraordinário nº 597064/RJ, sob o regime de repercussão geral, e julgado em 07/02/2018, se seria constitucional o dispositivo contido no art. 32 da Lei nº 9.656/98. A norma preceitua que se um cliente do plano de saúde utilizar dos serviços do SUS o Poder Público poderá cobrar do referido plano o ressarcimento que ele teve com essas despesas. O julgamento, apesar de ter sido unânime, evidenciou a discussão levantada por parte da Confederação Nacional de Saúde (CNS) de que o Estado tem obrigação de fornecer saúde, e se ele tem o dever não se pode transferir o dever para as instituições privadas. Extrai-se que o caso é diverso se houvesse um impedimento de utilização do SUS em relação àqueles que possuem contrato de plano de saúde, o que se configuraria uma violação ao aspecto negativo do direito social à saúde. No caso, como evidenciado pela Supremo Tribunal, veda-se o enriquecimento das operadoras de planos de saúde às custas do erário e tal medida está de acordo com o ordenamento constitucional sem violar o acesso à saúde a todos.

Como ressaltado anteriormente, é evidente que a Constituição de 1988 priorizou de maneira expressa a dimensão positiva/prestacional do direito à saúde. Tal afirmação é claramente evidenciada quando se observa que o texto constitucional previu de forma expressa a criação de um sistema encarregado da prestação de saúde a toda a população, de forma integrada e universal.

Nesse sentido, o art. 198, *caput* da CF/88 preceitua que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único” que, nos termos do §1º “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” (BRASIL, 1988).

A partir dessa previsão constitucional, fala-se na criação do SUS – Sistema Único de Saúde, um instrumento para garantir, sistematizar, e organizar todos os recursos em saúde a serem destinados à população por parte de todos os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, demonstrando a clara intenção do constituinte de 1988 em destinar uma forte prestação positiva do direito à saúde em face do Estado brasileiro.

Tal previsão constitucional representou, sem dúvida, um grande marco para a universalização do acesso à saúde para qualquer pessoa, principalmente em decorrência do seu caráter gratuito.

A partir disso, como forma de garantir um sistema de saúde adequado às necessidades da população, a Constituição Federal elencou diretrizes básicas sob as quais deveria se pautar o funcionamento desse sistema de saúde.

As diretrizes estão expressas no art. 198, incisos I, II e III, e preceituam que o SUS será organizado a partir da descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral e participação da comunidade.

A diretriz constitucional da descentralização pode ser conceituada enquanto a atribuição e o exercício da política de saúde de forma democrática, com redistribuição de responsabilidades entre as três esferas de governo pelos serviços e ações de saúde, a partir do pressuposto de que as decisões devem ser tomadas o mais próximo possível da localidade onde se encontram os problemas de saúde, aumentando as chances de acertos. Descentralizar representa, ainda, orientar a regulamentação do sistema de maneira a atribuir aos Municípios, ente mais próximo

da população, maiores responsabilidades na política de implementação das ações de saúde (FIGUEIREDO, 2006).

Já o atendimento integral significa a promoção das ações e serviços de maneira conjunta. Assim, deve ser promovido não só o tratamento das doenças, mas também os adequados serviços de prevenção de patologias e promoção da saúde. Dessa forma, os usuários que precisarem de atenção à saúde, seja para proteção, promoção ou recuperação dessa, devem recebê-la de forma integral pelo SUS (LUCION, 2016).

Por fim, a participação da comunidade se traduz enquanto a participação da população na gestão do SUS, ou seja, é a democratização do conhecimento do processo saúde/doença e dos serviços, possibilitando o efetivo controle social da gestão do SUS (FIGUEIREDO, 2006).

Nota-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 definiu as bases e os moldes que deveriam orientar o sistema de saúde pública do Brasil, o que revela a intenção do Poder Constituinte em conferir um *status* especial ao direito social à saúde. Previu, portanto, a elaboração de um sistema de saúde único, de responsabilidade de todos os entes federativos, que promovesse atendimento abrangente em termos de serviços e ações e que fosse gerido com apoio da própria população beneficiada.

Ocorre que, apesar de emblemática e inovadora ao tratar desse sistema único, a Constituição Federal não se mostrou suficiente para esgotar, de maneira pormenorizada, a forma de organização, os objetivos, as atribuições e as competências do SUS.

Surgiu, portanto, a necessidade de se editar diplomas legais que, tomando como norte as disposições constitucionais, pudessem regulamentar e estruturar o Sistema Único de Saúde.

Assim, a partir da resignificação do direito à saúde, inaugurado com a Constituição de 1988, tornou-se fundamental a reestruturação da legislação sanitária, tanto por meio da adequação das legislações já existentes, quanto a partir da criação de novas leis. Ressalte-se que a criação de normas infraconstitucionais para a regulação da matéria relativa ao sistema de saúde foi prevista pela própria Constituição Federal, em seu art. 200, que atribuiu tal competência legislativa aos Estados, Municípios, ao Distrito Federal e União, sendo que essa última seria responsável por estabelecer as diretrizes gerais do sistema de saúde (LUCION, 2016).

A partir desse panorama, foram criadas, no âmbito federal, duas importantes leis que cuidaram de instrumentalizar as disposições contidas na Constituição Federal: a Lei nº 8.080/90 e a Lei nº 8.142/90.

Nesse sentido, a Lei nº 8.080/90, chamada de Lei Orgânica da Saúde, foi de fundamental importância, ao passo que regulamentou e instituiu o SUS – Sistema Único de Saúde, dispondo acerca dos mecanismos para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como da organização e funcionamento dos serviços em saúde a serem prestados à população.

Ao constituir o Sistema único de Saúde, a Lei nº 8.080/90 o definiu, em seu art. 4º, enquanto “o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”. Ademais, fixou, em seu art. 5º, os objetivos do SUS, consistentes na identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde, na formulação de políticas públicas que visem à redução do risco de doenças e na promoção, proteção e recuperação da saúde por meio de ações assistenciais e preventivas.

Ainda, a Lei Orgânica da Saúde estabeleceu quinze princípios¹¹ que orientam a atuação dos entes públicos e privados na prestação de serviços públicos em saúde. Dentre eles, além dos que concomitantemente são disciplinados enquanto diretrizes constitucionais (atendimento integral; descentralização e participação da comunidade), destacam-se: universalidade de acesso aos serviços, igualdade da

¹¹ Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
 II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
 III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
 IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
 V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
 VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
 VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
 VIII - participação da comunidade;
 IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
 b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
 X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
 XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
 XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e
 XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.
 XIV – organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017) (BRASIL, 1990).

assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral.

O princípio da universalidade do atendimento, aliado ao princípio da igualdade da assistência, é uma regra matriz da garantia da saúde como direito de defesa, em seu caráter negativo, impondo ao Estado a regra de que ela será garantida a todos e sem discriminação negativa em razão de critérios socioeconômicos, por exemplo. Tais princípios garantem a harmonia entre as regras infraconstitucionais que versam sobre saúde pública com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrando a garantia de todo brasileiro à prestação de serviços públicos em saúde.

Já o princípio da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral, consagra o entendimento de que a saúde é requisito basilar para a preservação de direitos da personalidade, compreendido a partir da proteção à integridade física e psíquica do sujeito. A autonomia, enquanto princípio norteador das ações e serviços de saúde pública se traduz na proteção da vontade do paciente contra possíveis arbitrariedades por parte dos profissionais de saúde, permitindo ao paciente o livre-arbítrio de se submeter a intervenção médica.¹²

Além dos princípios, destaca-se também que a Lei nº 8.080/90, sem seus artigos 16 a 19, disciplinou a competência material dos entes federados na promoção de serviços e organização do Sistema Único, de maneira a garantir sua maior eficiência.

Verifica-se, portanto, que a Lei Orgânica da Saúde buscou sistematizar, de forma lógica e sob a perspectiva político-constitucional, a efetivação do direito à saúde enquanto direito fundamental, por meio de políticas públicas de saúde. Assim, a referida lei surge como forma de operacionalizar o mandamento constitucional de que a organização dos serviços e ações de saúde deve se dar por meio de um sistema único, que inclua como prioridade a saúde preventiva e curativa (FIGUEIREDO, 2006).

Por sua vez, a Lei nº 8.142/90, chamada de Segunda Lei Orgânica da Saúde, dispõe acerca da participação da comunidade na gestão do SUS e a respeito das transferências intergovernamentais de recursos financeiros¹³ na área de saúde.

¹² Nesse sentido, garante o Código Civil, em seu art. 15: "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica" (BRASIL, 2002).

¹³ Importante marco legislativo acerca da disponibilização de recursos para o custeio da saúde é a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que ao regulamentar o §3º, do art. 198 da CF/88, estabelece critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde, normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

Assim, a referida lei se configura enquanto importante instrumento para concretização da participação da população no SUS, estabelecendo as bases do sistema participativo, que são as instâncias colegiadas representadas pelas Conferências de Saúde e pelos Conselhos de Saúde. Tal disposição está contida no art. 1, que prevê que o SUS contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde. A Lei n. 8.142/90 é, portanto, um importante passo para a democratização dos serviços de saúde, ao fixar critérios de participação comunitária no sistema (LUCION, 2016).

Além disso, a lei estabeleceu regras acerca de como serão alocados os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS), e a previsão de criação dos Fundos de Saúde dos Municípios, Estados e Distrito Federal. Tais disposições, instrumentalizam o dever de observância da diretriz constitucional de descentralização das ações e serviços em saúde, de maneira a repartir as competências entre os entes de acordo com o aporte de receita arrecadada, e favorecendo o equilíbrio federativo na promoção da saúde, equalizando os gastos.

Diante do panorama instaurado pela Constituição Federal de 1988 e operacionalizado por diversos dispositivos legais infraconstitucionais, vislumbra-se o caráter de fundamentalidade conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro ao direito à saúde. A instituição de um sistema único de saúde baseado em princípios e diretrizes como a universalidade da prestação dos serviços, a integralidade e a autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral, demonstra de forma nítida a intenção de se tutelar a saúde de forma ampla.

Todavia, para que a saúde seja efetivamente protegida enquanto direito social, nos moldes constitucionalmente determinados e sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, é necessário analisar a dimensão desse direito, isto é, o que pode ser entendido como saúde.

3.3 O CONCEITO DE SAÚDE A PARTIR DE UMA DIMENSÃO AMPLA

A concepção de saúde sofreu inúmeras modificações ao longo da história, se relacionando com os costumes, as condições socioeconômicas, os ideais religiosos e o contexto político de cada época.

As sociedades primitivas tinham uma visão estritamente religiosa em relação ao processo de saúde/doença, atrelando-o à punição ou à recompensa de seres divinos e sobrenaturais. As civilizações antigas, sob os ensinamentos de Hipócrates, partem para uma definição física, remetendo à origem da saúde/doença ao corpo. Nesse aspecto, a doença é explicada não mais a partir de uma causalidade divina, mas a partir de um desequilíbrio entre as forças da natureza que estão dentro e fora do ser humano (MARTINS, 2005).

Verifica-se, portanto, que em um primeiro momento a saúde esteve umbilicalmente relacionada a um conceito teológico, sendo a ausência dessa encarada como uma punição advinda dos seres divinos. Em um momento posterior, há uma significativa mudança, passando a saúde a se relacionar com aspectos físicos e biológicos.

Em seguida, desenvolveu-se outra corrente de pensamento, que passou a conceituar a saúde enquanto a ausência de doenças. Nesse sentido, durante o século XIX foi enfatizado o caráter mecanicista da doença. O ambiente social do fim do século XIX e a primeira metade do século XX, propiciou o debate entre as duas grandes correntes que buscaram conceituar a saúde. De um lado, compreendia-se a saúde como diretamente dependente de fatores ligados ao meio ambiente; de outro lado, o avanço da medicina e a descoberta dos germes causadores de doenças possibilitou o desenvolvimento de medicamentos específicos, ocasionando a conceituação da saúde como ausência de doenças (DALLARI, 1988).

Assim, até os meados iniciais do século XX, a saúde é entendida de forma estrita, ora encarada como resultado do meio em que inserido o indivíduo, ora vista enquanto situação de contraposição à doenças e patologias.

É apenas a partir da criação da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 1945, que a saúde passa a ser mundialmente entendida sob um enfoque mais abrangente. Essa abordagem é claramente percebida quando se observa que a Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946), em seu preâmbulo, cuidou de definir que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

Essa concepção ampliada da saúde foi ratificada também através da Declaração de Alma-Ata, fruto da Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, realizada em 1978, que assim abordou a definição de saúde:

A Conferência enfatiza que a saúde - estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade - é um direito humano fundamental, e que a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde (DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA, 1978).

Instaura-se, assim, a abordagem contemporânea da saúde, que possui uma dimensão mais sistêmica, na qual a saúde não decorre apenas da ausência de patologias, mas depende de um conjunto de fatores que garantam o bem-estar do indivíduo a nível físico, mental e social.

No contexto brasileiro, a inserção dessa nova concepção de saúde teve como marco a VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986. Tal Conferência, realizada com a participação de diversos segmentos da sociedade, provocou intensos debates sobre a questão sanitária no Brasil, sendo que seu relatório final foi um importante instrumento para a elaboração do capítulo referente à saúde da Constituição Federal de 1988. Por meio dessa Conferência, foi suscitado um projeto de reforma sanitária, que tinha como destaque, além da saúde como direito de cidadania e dever do Estado, a formação de um conceito abrangente de saúde (REISSINGER, 2008).

Da análise do relatório final da VIII Conferência Nacional de Saúde, extrai-se que, de fato, houve a primazia da saúde sob um enfoque bem abrangente. Nesse sentido, o relatório produzido destacou que a saúde é resultante da reunião de fatores como alimentação, habitação, meio-ambiente, trabalho, renda e acesso a serviços de saúde. Ainda, estabeleceu que o direito à saúde implica a garantia estatal de condições dignas de vida, bem como de acesso universal e igualitário às ações voltadas à proteção, recuperação e promoção de saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1986).

A garantia estatal do direito à saúde vislumbrada em seu conceito amplo, é, no ordenamento jurídico brasileiro, delineada para ser exercida por meio de políticas públicas, cuja implementação é de responsabilidade do Poder Executivo. Todavia, nos países periféricos, em que há um desequilíbrio periódico nas finanças públicas, a efetivação depende de uma atuação proativa do Poder Judiciário.

Ainda, para que o Executivo, cuja atuação depende de comando legal específico, possa desenvolver de forma efetiva a garantia do direito à saúde, é necessário um bom desempenho por parte do Poder Legislativo por meio da criação de normas e orçamentos aptos a assegurar a gestão de recursos públicos destinados à saúde.

Assim, para que um direito positivo social, sobretudo o direito à saúde em sua dimensão ampla, possa ser efetivado em um determinado Estado, é necessária uma convivência harmônica entre os três poderes republicanos, de maneira que cada um exerça suas funções de forma eficiente, sob pena de esvaziamento da norma.

4 A PRESTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE SOB A ÓPTICA DOS TRÊS PODERES DA REPÚBLICA

Este capítulo apresentará a discussão acerca da separação dos poderes sob a ótica clássica de Montesquieu e como a divisão de funções entre o Legislativo, Executivo e Judiciário é vivenciada em matéria do direito à saúde. Por fim, será abordada a problematização acerca da judicialização da saúde como alternativa para a efetivação de direitos sociais.

4.1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES: UMA LIMITAÇÃO DESARMÔNICA

A teoria da separação dos poderes foi idealizada e aprofundada na obra “O espírito das leis”, de Montesquieu, que a defendeu publicamente em 1748. A obra sucedeu a um contexto histórico de deslegitimação do governo absolutista, pois a burguesia não suportava mais todo o poder pessoal do monarca, que se sobrepunha sobre quaisquer fins sociais, políticos e econômicos (BONAVIDES, 2000).

Conforme sustenta Dallari (1998), a ideia de Montesquieu se tornou um dogma no constitucionalismo moderno por ter, primordialmente, assegurado ideologicamente a liberdade dos indivíduos, pois, quando a mesma pessoa ou o mesmo corpo (a exemplo da magistratura ou legislativo) está reunido ao poder executivo, não há liberdade.

O poder concentrado, dessa forma, inviabilizava o crescimento da burguesia e do comércio, interferindo de maneira incisiva nas liberdades individuais, pois não havia limitação do poder por outro poder, facilitando as arbitrariedades estatais.

Assim, a obra de Montesquieu foi um grande marco para a concepção atual de divisão do poder em funções, consignada no Brasil enquanto o Poder Judiciário, Executivo e Legislativo. Porém, conforme pressupõe Dallari (1998), o objetivo de aumentar a eficiência estatal a partir da distribuição de funções e atribuições a órgãos especializados só surgiu no século XIX.

A Constituição de 1988 estabeleceu o princípio da separação dos poderes em seu artigo 2º e a estrutura funcional do Brasil se organiza pela atribuição de funções

típicas e atípicas a cada um dos poderes da república, sob o ideário do mecanismo *checks and balances*, na perspectiva de realizar o postulado de que o poder deve conter o poder (BULOS, 2015).

Na óptica brasileira, o Legislativo exerce tipicamente a função de criar as leis infraconstitucionais e as emendas à Constituição, desde que tal atuação não restrinja direitos e garantias fundamentais, bem como fiscalizar e controlar administrativamente os atos do Poder Executivo¹⁴. Sob a premissa de freios e contrapesos, o legislativo também possui funções atípicas, como a de administrar a sua própria organização interna e processar e julgar, o presidente da república, nos crimes de responsabilidade.

Já o Executivo, possui a função típica de administrar, cabendo-lhe a função administrativa do Estado, exercendo o gerenciamento das relações internas e externas. No exercício das funções atípicas, o Executivo também legisla (art. 62 da CF/88), ao editar Medidas Provisórias, bem como julga os pleitos administrativos.

Ao Judiciário cabe a função judicante, a de resolver conflitos de interesse, aplicando a lei ao caso concreto. Possui o poder-dever de aplicar, com autoridade, as normas jurídicas, forçando legitimamente o seu cumprimento (BULOS, 2015). O Judiciário também legisla, quando elabora seus regimentos e resoluções, bem como administra sua estrutura interna.

Diante desse panorama, sabe-se que a teoria clássica, difundida por Montesquieu, partiu do pressuposto de um Estado ideal, onde cada poder se “comportaria” da melhor forma possível a garantir a perfeita harmonia entre eles.

No entanto, o que o cotidiano demonstra é que o que deve importar para um Estado Constitucional de Direito é se cada função do poder foi exercida de forma a garantir a eficiência estatal, sendo ele liberal ou social, conforme salienta Canotilho (2003, p. 251): “o que importa não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são actos legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que eles fazem pode ser feito e é feito de forma legítima”.

Ademais, conforme afirma Bulos (2015), no constitucionalismo clássico a função legislativa ocupou sempre posição de destaque, tendo em vista que, principalmente em países de tradições Civil Law, concebeu-se a função legislativa

¹⁴ Nesse sentido, pressupõe o art. 49, inciso X, da CF/88: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:[...] X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”

como a mais nobre, mais elevada e mais expressiva entre as funções públicas. Ora, apesar dos textos constitucionais colocarem o Poder Legislativo em igualdade com o Executivo e Judiciário, cabe ao primeiro a difícil tarefa de elaborar normas jurídicas para serem aplicadas pelos últimos.

No entanto, no Brasil, onde há uma nítida hipertrofia legislativa¹⁵, a função de legislar tem sua legitimação cada dia mais escassa, cedendo uma enorme responsabilidade aos demais poderes. O executivo, de igual forma, encontra dificuldades em gerir o funcionamento da administração pública, principalmente no que toca às políticas públicas e direitos sociais, visto que demandam uma atuação mais direta por parte do Estado.

O Judiciário, frente à crise de identidade do Poder Legislativo e diante da omissão do Poder Executivo, se expande, exercendo, paulatinamente, mais atribuições.

A resistência do Executivo em fazer cumprir os preceitos legais já existentes, aliada à hipertrofia legislativa que difunde a falsa ideia que pode resolver os problemas criando normas, acaba por gerar um absurdo aumento de litígios, cabendo ao Judiciário resolver quaisquer mínimos problemas entre particulares ou entre particulares e o Estado.

Em demandas em face da Administração pública, muitas vezes o Judiciário exerce a função primária de decidir questões administrativas, sob a invocação da premissa da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que o Executivo, pela alegação de insuficiência de recursos e equilíbrio das contas públicas, reiteradamente nega os pedidos dos administrados.

É sob essa perspectiva que se pretende analisar a atuação dos três poderes em relação às demandas que envolvem a prestação do direito à saúde, de maneira a discorrer sobre os demasiados problemas vivenciados no sistema brasileiro.

4.2 DAS ATRIBUIÇÕES DO LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO EM MATÉRIA DE SAÚDE: A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO ALTERNATIVA PARA GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS

¹⁵ Segundo estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação, desde a data da promulgação da Constituição de 1988 (05 de outubro de 1988) até o dia 30/09/2016, foram editadas 5.471.980 (cinco milhões, quatrocentos e setenta e um mil e novecentos e oitenta) normas no âmbito federal, estadual e municipal. Isso representa, segundo o Instituto, 535 normas editadas por dia.

Inicialmente, importa ressaltar que a Constituição estabelece, enquanto competência legislativa concorrente, entre a União, Estados e Distrito Federal, editar normas acerca da “defesa da saúde” (art. 24, inciso XII, da CF/88) (BRASIL, 1988).

No entanto, a premissa contida nos §§1º ao 4º, do art. 24, da CF/88 pressupõe que a União editará normas de caráter geral, disciplinando situações genéricas que se apliquem a toda a federação. Os Estados, cujo exercício é de competência suplementar, também legislarão sobre a saúde, mas com a devida cautela de não contrariar normas federais.

Assim, a atuação do Poder Legislativo federal, estadual, distrital e municipal está delineada na norma constitucional, e visa, sob um sistema hierárquico, designar ao legislativo a função de editar normas que instrumentalizem o acesso à saúde, possibilitando a efetivação do que está prescrito no art. 6º da CF/88, que consagrou o direito social à saúde como norma fundamental.

No âmbito federal, como já mencionado neste trabalho, a principal norma que versa acerca do direito à saúde é a Lei nº 8.080/90, que preceitua no art. 1º: “Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.”

A lei nº 8.080/90 exerce importante papel no contexto da promoção da saúde no Brasil, visto que conseguiu sistematizar em uma única norma como se daria a organização do Sistema Único de Saúde nos setores públicos e privados, estabelecendo ainda competências e atribuições ao executivo, conforme previu o art. 197 da Constituição de 1988. Também sob a perspectiva organizacional, temos a Lei nº 8.142/1990, que regulamentou a participação da comunidade na gestão do SUS e estabeleceu critérios para alocação de recursos entre o Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Outra legislação federal que merece destaque é a Lei Complementar nº 141/2012, que regulamentou o que pressupõe o art. 198, §3º, da Constituição Federal de 1988, de maneira a estruturar o orçamento destinado à prestação de serviços de saúde entre os entes federados.

No âmbito do Poder Legislativo da Paraíba, o sítio eletrônico da Assembleia Legislativa informa haver 126 normas que versam sobre direito à saúde (anexo 1).

Entre elas, destacam-se as normas que, especificamente, visam ampliar o acesso à saúde de idosos, pessoas com deficiência e pessoas acometidas por doenças graves.

Pelo exposto, vê-se que, quanto à atuação do Poder Legislativo, não há controvérsias a respeito do cumprimento da função legiferante no que toca à defesa e promoção da saúde. As normas orçamentárias geralmente são editadas dentro do prazo estabelecido legalmente, bem como há variadas normas regendo a burocracia e sistematização dos serviços em saúde pública ou privada.

Por fim, os municípios legislam em matéria de saúde dentro da competência de suplementar a legislação federal e estadual de acordo com o interesse local (art. 30, inciso I, da CF/88). Dessa forma, o Poder Legislativo brasileiro, no que toca à regulamentação da saúde, não demonstra se omitir ou extrapolar suas funções constitucionais.

O Executivo, por sua vez, possui atribuições instrumentalizadas enquanto competências materiais ou administrativas divididas entre os entes da federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 23, II¹⁶, dispõe que todos os entes federativos detêm competência comum para a promoção da saúde pública. No mesmo sentido, a Constituição previu, em seu art. 196, que a promoção da saúde deve se dar por meio de políticas públicas sociais e econômicas.

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal estabeleceu uma responsabilidade de caráter solidário entre todos os entes federativos em matéria de saúde, o que implica dizer que deve existir uma atuação conjunta para a elaboração de políticas públicas voltadas à promoção dessa.

Tal entendimento foi inclusive corroborado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE 855178 RG – SE, fixou a tese no sentido de que o fornecimento de tratamento médico adequado, aqui compreendido o fornecimento de medicamentos é de responsabilidade solidária entre todos os entes federativos, sendo que a prestação pode ser judicialmente requerida a qualquer um deles, de forma isolada ou em conjunto. Nesse sentido, a decisão restou ementada nos seguintes moldes:

¹⁶ Preceitua a Constituição de 1988 em seu art. 23: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (BRASIL, 1988).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (BRASIL, 2015).

Como forma de gerenciar essa responsabilidade solidária, a Lei nº 8.080/90, estabeleceu atribuições específicas a cada um dos entes federativos no âmbito do Sistema Único de Saúde. Assim, o art. 16 prevê que à União compete, entre outras atribuições, a adoção de políticas gerais de saúde, a definição e coordenação da assistência de alta complexidade e dos laboratórios de saúde pública.

Por sua vez, ao Estado caberá atividades como a promoção da descentralização dos serviços e das ações de saúde para os Municípios e formulação e execução da política de insumos e equipamentos para a saúde (art. 17 da Lei nº 8.080/90). Aos Municípios, o art. 19 da referida norma designa, entre outros aspectos, a gerência e execução dos serviços públicos de saúde (BRASIL, 1990).

O que se verifica, portanto, é que o ordenamento jurídico brasileiro determina que o Poder Executivo deverá promover a saúde por meio da implementação de políticas públicas, que serão custeadas com base em um planejamento prévio, estruturado nas Leis Orçamentárias Anuais, sendo que os recursos serão advindos dos orçamentos da seguridade social de cada ente federativo (PEREIRA, 2015).

Ressalte-se que o planejamento prévio, a ser aprovado pelo Legislativo, não é um demérito na efetivação de políticas públicas, e sim um potencial aliado, se for utilizado para, de fato, fazer valer direitos sociais. O grande problema é que o orçamento público autoriza ser realizado aquele gasto, mas não obriga o Poder Público a fazê-lo. Assim, não há uma garantia à população de que o orçamento será executado da maneira mais eficiente possível, em sua totalidade e com a devida preocupação para que direitos positivos estatais sejam garantidos, como o direito à saúde pública e gratuita.

É bem verdade, como se demonstra ultimamente, que os direitos sociais se instrumentalizaram enquanto políticas de governo e não de Estado. Assim, se o chefe

do poder executivo se alinha à posições mais liberais, a tendência é diminuir a atuação do Estado, o que prejudica substancialmente a promoção de direitos sociais¹⁷.

Políticas públicas destinadas à efetivar direitos sociais, como o direito à saúde, não podem estar atreladas ao bel prazer do governante, pois essa não foi a intenção do constituinte de 1988. A saúde foi posta na Constituição de 1988 como um direito fundamental a ser garantido pelo Estado, não estando ao livre-arbítrio do chefe do Poder Executivo a realização de investimentos.

A norma fundamental posta na constituição e a vontade popular exprimida por meio do Legislativo são claras: o direito à saúde deve ser garantido. Portanto, não cabe ao governo discutir a possibilidade da norma já posta ser efetivada, mas apenas como efetivá-la.

Não obstante a clareza com que o ordenamento jurídico brasileiro garantiu o direito social à saúde de maneira integral, o Poder Executivo ainda encontra esQUIVA para efetivação de tais direitos, configurando, assim, uma omissão prestacional do direito à saúde.

Como forma de legitimar essa omissão, o Poder Executivo fundamenta-se na chamada Teoria da Reserva do Possível. Conforme destacam Sarlet e Figueiredo (2008), a construção da teoria da “reserva do possível” tem origem na Alemanha e se traduz na ideia de que a efetividade dos direitos sociais que envolvem prestações materiais seria condicionada à capacidade financeira estatal. Assim, de acordo com a referida teoria, as prestações relacionadas aos direitos sociais dependem da disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, sendo que essa disponibilidade estaria compreendida enquanto uma discricionariedade do Poder Público, sintetizada no orçamento público.

A reserva do possível representa um freio ao desenvolvimento do Estado Social, uma limitação orçamentária à efetivação de direitos positivos estatais. Consagra-se, a partir da teoria da reserva do possível, que o Estado deve garantir apenas o que está ao alcance dos gastos públicos, nada mais que isso.

¹⁷ Na intenção de conter o aumento da dívida pública, adveio a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, na qual limitou investimentos públicos em saúde e educação pelos 20 (vinte) anos consecutivos, mantendo apenas o reajuste da inflação. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), por meio da Nota Técnica nº 28, emitida em setembro de 2016, o SUS perderá cerca R\$ 743 bilhões em investimentos até 2036, ano que cessariam os efeitos da limitação consignada na EC nº 95. Na oportunidade, afirmaram os autores: “Outro efeito esperado da redução da parcela federal do financiamento do SUS é o de aumento da judicialização da saúde. Com o estrangulamento da oferta de bens e serviços no SUS, é muito provável que as pessoas tentem garantir o acesso por meio da justiça, o que contribuiria para um desequilíbrio ainda maior na distribuição da oferta de bens e serviços entre os grupos sociais, em desfavor da parcela mais vulnerável da população” (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, ressalta o notável Canotilho (1998, p. 477):

Quais são no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia constitucional platônica? Em primeiro lugar, os custos dos direitos sociais. Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a idéia de que os direitos só podem existir se existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob 'reserva dos cofres cheios' equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.

Assim, esquece-se, pois, que o direito à saúde está diretamente vinculado à promoção da dignidade humana e do direito à vida, postulados primários do estado brasileiro, e ao invocar-se a aplicação da reserva do possível ocorre, na verdade, um afastamento da tutela jurídica garantidora não só de direitos sociais, mas das próprias liberdades individuais (DINIZ; OLIVEIRA, 2016).

Dessa forma, a aplicação da teoria da reserva do possível à prestação do direito social à saúde implica tornar ineficiente também a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, uma vez que significa a vinculação dessas garantias a uma questão orçamentária. Nesse sentido, ressalta Lopes (2010, p. 144):

É óbvio que a limitação de recursos existe e não se pode ignorá-la, até mesmo para que se possa afirmar judicialmente exigível ou não, certa e determinada prestação do Estado que desdobre dos limites do razoável, mas também não se pode esquecer a finalidade da arrecadação de recursos públicos, que outra não é senão a de realizar os objetivos fundamentais traçados na Constituição.

Pelo que se extrai, em relação à promoção do direito social à saúde, o Executivo exerce deficitariamente seu papel, se omitindo quanto ao exercício das atribuições conferidas nos textos constitucional e legal. Como um músculo do corpo humano, que quando não exercitado tende a se atrofiar, assim é o exercício desarmônico dos “poderes estatais”, que, a medida que não é exercido por um deles, outro ocupa o seu espaço, a fim de atingir a sua finalidade, como comumente ocorre a partir da judicialização da saúde.

Em decorrência disso, o Poder Judiciário passa a absorver uma nova função, cada vez mais significativa na esfera política estatal, passando a atuar de maneira proativa, tornando-se o detentor do poder final de decisão da atuação das instituições estatais e assumindo a posição de garante frente à total inércia do Poder Executivo. Denota-se, portanto, uma massificação da judicialização das demandas sociais,

colocando os tribunais na posição de instância decisória final destas (BARROSO, 2006).

Cabe salientar, por oportuno, que o exercício da jurisdição é baseado no princípio da inércia. Assim, só cabe ao Judiciário se manifestar, dizer o direito no caso concreto, quando chamado, provocado. A judicialização da saúde representa, portanto, mais que uma atuação proativa por parte do Poder Judiciário, o clamor das classes sociais frente à inefetividade de direitos fundamentais. Assim, à população só lhe cabe uma alternativa: provocar o Estado-juiz para fazer valer, com coercitividade, direitos.

A judicialização, representa ainda, com acertabilidade, a máxima de que o poder deve conter o poder. Ao impor que determinado medicamento ou procedimento cirúrgico deva ser realizado por parte do Poder Executivo, o Judiciário lembra ao governo que este não é absoluto em suas razões, e que o chefe do executivo deve administrar a coisa pública não como um monarca, mas como um subalterno à Constituição.

Não se deseja, com isso, enaltecer a judicialização, pois essa detém pontos tão negativos quanto positivos. O acréscimo de demandas em saúde, representam, por si só, além de uma ineficiência das políticas públicas em saúde, uma seletividade a quem ela irá ser prestada, ou seja, apenas o cidadão com pleno acesso à justiça poderá fazer valer direitos sociais frente ao Estado.

Dessa forma, conceber a atuação jurisdicional enquanto meio para pleitear quaisquer prestações relacionadas à saúde, forma um sistema de esquiva das autoridades públicas que, sob a prerrogativa de esperar um posicionamento judicial sobre tais matérias sociais para de fato agir, mascaram a sua atuação falha, omissa e ineficaz (BARCELLOS, 2009).

Nesse sentido, muitos dos autores que discutem a temática da garantia do acesso à saúde compreendem a judicialização sob o aspecto negativo, consubstanciado pela atuação proativa do judiciário em implementar políticas públicas, utilizando-se massificadamente, o termo ativismo judicial.

É necessário compreender, anteriormente, que ativismo judicial e judicialização massiva de alguma matéria, apesar de traduzirem termos próximos, não o são, em sua substância, conforme aponta Barroso (2012, p. 25):

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização,

no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial 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 em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.

Assim, compreender a massificação de demandas em matéria de saúde enquanto um ativismo judicial esbarra no problema de separação dos poderes, pois o Judiciário estaria agindo de maneira a exorbitar suas funções, para alguns, sem considerar, por exemplo, as disposições constantes no orçamento público.

Já, por outro lado, compreender tal fenômeno como judicialização da saúde, em seu sentido estrito, representa a atuação do Judiciário em impor condutas ao Poder Público em matéria de políticas públicas, ou seja, em uma lide que envolva prestação positiva estatal acerca do direito à saúde, o Judiciário irá impor ao Poder Executivo a realização de uma obrigação de fazer, determinando o fornecimento de determinado medicamento ou suplemento, ou ainda, a realização de algum procedimento cirúrgico, em decorrência da autorização legal e constitucional.

Nesse sentido, Barroso (2012) aponta ainda três grandes causas para a judicialização, a primeira encontra amparo na redemocratização do país com a Constituição de 1988. A segunda, foi a constitucionalização abrangente, cuja Carta Política passou a prever inúmeras matérias que antes eram incumbidas ao processo político majoritário e à legislação ordinária. E a terceira foi a amplitude do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Desse modo, a judicialização da saúde representa, na verdade, o exercício natural da função judicante atribuída ao Poder Judiciário, legitimada na positivação de direitos sociais na Carta Magna. Se a atuação do Judiciário de forma proativa, por um lado, favorece o desequilíbrio das contas públicas, por outro, garante a quem depende do Estado, a mais tímida centelha de vida.

Vê-se, portanto, que o fenômeno da judicialização massiva das demandas em saúde se configura enquanto uma tentativa da população de obter, por meio do Poder Judiciário, a materialização de seu direito à dignidade e à vida, que se

consustancia por meio do fornecimento de medicamentos ou tratamentos médicos por parte do Poder Público.

Todavia, para que seja possível verificar se o direito à saúde está, de fato, sendo garantido por meio da prestação jurisdicional, é imprescindível analisar qual o grau de efetividade das decisões judiciais que impõem ao Poder Executivo uma obrigação de dar ou de fazer no âmbito da saúde.

5 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: ADEQUABILIDADE E EFICIÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL

Dentro da temática referente à judicialização da saúde, extrai-se que a doutrina e os tribunais brasileiros se debruçam sobre teses acerca se o Judiciário, teria, de fato, a incumbência de garantir a eficiência de direitos positivos a serem prestados por meio de políticas públicas. Esse capítulo analisará se há ou não possibilidade de tal atuação do judiciário e, em caso positivo, quais os parâmetros deverão ser observados. Ainda, será discutida a questão referente à eficiência da decisão judicial, tanto no aspecto relacionado à justiciabilidade, quanto ao grau de coercitividade perante o Poder Executivo.

5.1 O PODER JUDICIÁRIO COMO PROTAGONISTA DA TUTELA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE: A FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A DECISÃO JUDICIAL

Inicialmente, frise-se que grandes discussões permeiam a judicialização da saúde, principalmente no aspecto de qual abrangência a decisão judicial pode tomar. Discute-se, especialmente, se o juiz, ao julgar, deve estar adstrito às políticas públicas já atribuídas legalmente pelo Legislativo ao Executivo em matéria de saúde, de acordo com as disposições previstas na Lei nº 8.080/90, Lei nº 8.142/90, Decreto nº 7.508/2011, e Portarias do Ministério da Saúde, ou se pode deferir pleitos condenando o Poder Público a fornecer insumos e realizar procedimentos que vão além do previsto enquanto assistência terapêutica integral.

Barroso (2008) defende que as pessoas que necessitam de medicamentos são autorizadas, por meio de ações individuais, a buscar judicialmente somente aqueles insumos já previstos em listas elaboradas previamente pelo Poder Público, e nesse caso, o réu da demanda deve ser, necessariamente, o ente federativo incumbido de fornecê-lo, pela lista oficial.

Para o autor, em razão do artigo 196 dispor que a garantia do direito à saúde dependerá de políticas sociais e econômicas, bem como diante da insuficiência de

recursos para atender a integralidade dos pedidos, não caberia ao Judiciário interferir nas políticas públicas já definidas pelo Legislativo e Executivo, por meio das referidas listas. (BARROSO, 2008).

Em igual norte, mas sob diferente fundamentação, Figueiredo (2007) sustenta que em razão dos direitos fundamentais não serem absolutos, o Estado deve atender a uma série de outras demandas, inclusive que versam sobre direitos fundamentais, o que não justifica que um paciente individualmente considerado seja preferido em detrimento do direito de outros cidadãos, igualmente considerados.

Já para Schwartz (2001), há dois elementos necessários para o deferimento de pleitos judiciais que versam sobre direito à saúde: a garantia do mínimo existencial e a demonstração de hipossuficiência do requerente. No primeiro, o autor defende que o Estado deve intervir para assegurar condições mínimas de existência, sempre que a preservação da vida e dignidade estiverem ameaçadas. No segundo, está a exigência de que o interessado faça prova de sua necessidade, inclusive em razão da insuficiência de recursos para obter a prestação de saúde sem que ponha em risco sua própria subsistência ou de sua família.

Oliveira (2001, p. 51-53), por sua vez, possui um entendimento mais prestacional a ser garantido por parte do Poder Público, que lhe garanta “o direito de prorrogar o período de vida com melhor qualidade”, incumbindo ao Estado “o indeclinável dever de lhe proporcionar bens jurídicos”. Conforme o autor aduz, a prestação estatal deve ser garantida inclusive para os medicamentos de alto custo, ainda que não estejam incluídos nos programas do Ministério da Saúde, uma vez que não afrontaria o direito social à saúde a assistência apenas em casos previamente determinados. Segundo o autor, “surgindo uma nova necessidade de salvar a espécie, claro está que o Estado tem o dever de atualizar seus programas assistenciais para inclusão de novo atendimento que se mostre relevante e necessário”.

Ademais, Oliveira (2001) é um dos autores que defendem que, diante da urgência do caso concreto, é possível tornar a prestação totalmente dispensável de prévia dotação orçamentária e procedimento licitatório quando a finalidade for aquisição de medicamentos indispensáveis à vida, para tanto, sustenta a aplicação do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93¹⁸.

¹⁸ Conforme preceitua o art. 24 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), “É dispensável a licitação: nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens

Já quanto ao posicionamento jurisprudencial, temos que desde a promulgação da Constituição de 1988 o Judiciário brasileiro passou a exercer um papel preponderante na garantia de direitos. Assim, se buscou a garantia não só das chamadas liberdades públicas suprimidas com o regime anterior, mas também de prestações positivas estatais que a Carta Política assim estabeleceu.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões unânimes, especificamente nos anos 2000, sustentou o entendimento favorável à concessão absoluta do direito à saúde, obrigando os entes federados quanto ao fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários para garantia do direito à vida de forma ampla¹⁹, e ainda, houve decisões afastando a posição de que critérios econômicos possam intervir no amplo acesso à saúde²⁰. Nesse sentido, destaca-se a posição assumida no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 271286/RS, cujo voto foi proferido pelo Ministro Celso de Mello:

O direito público subjetivo à saúde prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, [...] o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável ao direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano de organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (BRASIL, 2000).

No entanto, mesmo após o posicionamento dado acima, em 2004, no julgamento da ADPF nº 45, o Min. Celso de Mello proferiu voto ponderando a posição, de maneira a introduzir elementos alinhados à aplicação da teoria da reserva do possível enquanto necessária a “preservação da integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial” (BRASIL, 2004).

Com mais rigor, em 2007, no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipatória nº 91²¹, de relatoria da Min. Ellen Grace, foi deferida a medida para

necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos” (BRASIL, 1993).

¹⁹ Nesse sentido: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 273834/RS, Recurso Extraordinário nº 198265/RS, Recurso Extraordinário nº 232335/RS.

²⁰ Recurso Extraordinário 198263/RS, Recurso Extraordinário 342413/PR, 195192/RS, Agravo de Instrumento 537237/PE e Agravo de Instrumento 238328/RS.

²¹ No mesmo sentido e também de relatoria da Min. Ellen Grace, também foi julgada a Suspensão de Segurança nº 3073/RN.

suspender decisão que concedeu medicamento, sob a argumentação de inexistência de recursos suficientes, assim como, a necessidade de racionalização dos gastos para o atendimento de um maior número de pessoas.

A posição severa assumida deu azo a outras suspensões de segurança²², o que levou a Min. Ellen Gracie pendular seu entendimento para afirmar que os pedidos de demandas de saúde devem ser observados caso a caso.

Posteriormente, em 2009, o STF realizou a Audiência Pública nº 04, em que discutiu juntamente com segmentos do Judiciário e a comunidade, estratégias para eficiência do direito social à saúde. Dentre os debates, foram discutidos: a responsabilidade solidária entre os entes; fornecimento de insumo ou procedimento terapêutico baseado em prescrição de médico não conveniado ao SUS; obrigação do Estado em custear procedimentos e medicamentos não abrangidos pelas políticas públicas existentes; deferimento de tutelas que envolvam medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)²³ ou não recomendados pelos Protocolos Clínicos do SUS; fornecimento de medicamentos não licitados e não previstos nas listas do SUS; e fraudes no SUS (BRASIL, 2009).

Para Costa, Motta e Araújo (2017), em que pese as audiências públicas oportunizem a discussão acerca do tema a ser julgado pela Corte, não são asseguradas a democraticidade do provimento jurisdicional, visto que a participação se torna meramente formal, principalmente porque os pontos controvertidos não foram, em sua maioria, racionalmente enfrentados pelos julgadores no ato de decidir²⁴, mas apenas utilizou-se os argumentos que ratificavam a posição anterior da Corte, impossibilitando a obtenção de decisão judicial que coincida com as diretrizes propostas pela hermenêutica constitucional que preza pela interpretação extensiva e democrática dos direitos fundamentais como forma de assegurar a todas as pessoas a proteção integral.

Apesar disso, se verificou que após a Audiência Pública nº 04, as decisões do STF²⁵ penderam para a garantia do direito à saúde de forma integral. Fato que

²² Suspensões de Segurança nº 3205, 3158, 3183 e 3221

²³ A Anvisa é uma autarquia sob regime especial que tem por objetivo promover a proteção da saúde por meio de ações de controle sanitário da produção e consumo dos produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária (BRASIL, 1999).

²⁴ Nesse sentido, em pesquisa realizada pelo CNJ, se evidencia que poucos magistrados fundamentaram suas decisões considerando o que foi debatido na Audiência Pública nº 04, do STF.

²⁵ Agravo de Instrumento nº 553.712/RS. Podemos destacar dessas decisões as Suspensões de Tutela Antecipada nº 175, 211 e 278, bem como, das Suspensões de Segurança nº 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355

começou a pendular novamente com o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175²⁶. Nessa demanda, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, apesar de votar pelo indeferimento dos pedidos da Fazenda Pública, sustentou que condenar o Estado a financiar todas as prestações em saúde implicaria o comprometimento do SUS, prejudicando o atendimento e o tratamento da população. Na decisão foi evidenciado que a decisão judicial deverá preferir o tratamento disponibilizado pelo SUS em detrimento do escolhido pelo usuário, porém deve haver a revisão periódica dos protocolos existentes nas políticas públicas (BRASIL, 2010).

Atualmente, no STF, estão pendentes de julgamento os Recursos Extraordinários nº 566.471 e 657.718, ambos de relatoria do Min. Marco Aurélio. O primeiro, afetado com Repercussão Geral em 15/11/2007, e o segundo em 17/11/2011. Os recursos versam acerca do fornecimento de fármacos de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) e de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Até então foram proferidos os votos dos Min. Marco Aurélio (voto e aditamento), Edson Fachin e Barroso, os três propuseram teses diferentes, em todas e, apesar do teor bem restritivo quanto ao deferimento da tutela jurisdicional em demandas de alto custo, admitiram o deferimento em casos excepcionais e mediante o preenchimento de requisitos objetivamente delineados. Quanto aos medicamentos que não possuem registro na ANVISA, Marco Aurélio e Barroso admitem, também com excepcionalidade, mas estabeleceram em comum, além de outros, o requisito da impossibilidade de substituição do fármaco com registro no Brasil. Já o Min. Fachin, negou em quaisquer hipóteses o fornecimento ou ressarcimento referente a medicamentos sem registro na ANVISA (MIGALHAS, 2016).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, também ocorreu em 26/04/2017 a afetação do Recurso Especial nº 1657156/RJ, sob a sistemática de recursos repetitivos (tema 106). O recurso diz respeito à obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

Em razão da afetação como repetitivo, foi determinada a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria, individuais e coletivos, mas em razão da questão de ordem suscitada em 24/05/2017, a Primeira Seção deliberou que o juízo

²⁶ Na mesma sessão, foram julgados conjuntamente as STA nº 211 e 278, as SS nº 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355, e a Suspensão de Liminar (SL) nº 47.

de origem poderia apreciar as medidas de urgência até a conclusão final do julgamento.

O julgamento foi concluído 25/04/2018, nos termos do voto do Min. relator, Benedito Gonçalves. Nesse sentido, restou decidido pela corte que é obrigação do poder público fornecer medicamentos indispensáveis que não estejam previstos em atos normativos do SUS, mas mediante o cumprimento de alguns requisitos.

O primeiro deles é a demonstração da imprescindibilidade do medicamento no tratamento, feita por meio de laudo fundamentado, expedido pelo médico que assiste o paciente, bem como da ineficácia do medicamento fornecido pelo SUS para o tratamento da doença. O segundo é a comprovação de hipossuficiência daquele que requer, de maneira a demonstrar a incapacidade de arcar com os custos referentes à aquisição do medicamento prescrito. E o terceiro é a prévia aprovação do medicamento pela Anvisa, uma vez que essa é exigência legal prevista n^o Lei 8.080/91 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Ao julgar o referido recurso especial, o STJ modulou os efeitos da decisão para considerar que os requisitos fixados apenas serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento. Assim, a tese fixada não afetará os processos que ficaram sobrestados (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

É temerária a fixação da referida tese, cujo efeito é vinculante (art. 927, inciso III, do CPC)²⁷, pois pode acabar, na prática, por engessar a livre fundamentação do juiz de 1^o grau na análise da razoabilidade do direito pleiteado pelas partes, podendo acarretar na restrição infundada de direitos fundamentais que configuram prestações positivas oponíveis ao Estado. Dessa forma, foi colocado ao juízos ordinários mais um ônus: para afastar os requisitos fixados pelo STJ na intenção de garantir a eficiência do direito à saúde de algum pleiteante, o juiz deverá fundamentar a não aplicação do

²⁷ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

precedente ao caso concreto, utilizando-se do chamado *distinguish* método²⁸, conforme exigência prevista no art. 489, §1º, inciso VI, do CPC²⁹.

Já no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, há precedentes favoráveis³⁰ à pretensão de tutelas que envolvam custeio do Poder Público em saúde, inclusive para medicamentos de alto custo que não possuíam, à época, registro na Anvisa³¹, como era o caso do ECULIZUMAB (Soliris®)³².

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça da Paraíba, quando do julgamento da Remessa Oficial nº 20020100370218002, manteve a sentença de 1º grau que julgou procedente o pedido do autor e condenou o Estado da Paraíba a fornecer o medicamento de alto custo “Eculizumab (Soliris®)”. Para fundamentar sua decisão, o TJPB defendeu a tese no sentido de que o direito subjetivo e inalienável à vida deve prevalecer sobre o interesse financeiro e secundário do Estado, razão pela qual esse deve ser responsável pelo fornecimento do referido medicamento (PARAÍBA, 2012).

Verifica-se, a partir disso, que os Tribunais Superiores entendem que o Poder Judiciário, ao julgar as demandas de saúde, deve observar alguns parâmetros, como a hipossuficiência do requerente. Isto é, se aquele que demanda o Estado detém condições econômicas para suprir, por si só, aquela demanda.

Ainda, estabelecem que deve prevalecer os tratamentos já incorporados pelo SUS e, apenas em casos excepcionalíssimos, mediante análise do caso concreto, é que podem ser deferidos tratamentos que estejam fora da lista do SUS, ou até mesmo, sem registro na Anvisa.

Assim, registra-se que há um problema nos parâmetros utilizados e naqueles que potencialmente serão fixados em decorrência da tendência verificada no início do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 566.471 e 657.718 e Recurso Especial

²⁸ Segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2009), aplica-se o *distinguishing* (ou *distinguish*) quando ocorrer a distinção entre o caso concreto e a decisão paradigma, ora em razão de não haver coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à tese jurídica constante no precedente, ora por existir uma aproximação entre eles, mas algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

²⁹ Assim preceitua o §1, inciso VI, do art. 489, do CPC: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

³⁰ Nesse sentido: Agravo de Instrumento nº 0804101-12.2016.4.05.0000, Agravo de Instrumento nº 0807402-64.2016.4.05.0000, Apelação e Reexame Necessário nº 0804894-95.2016.4.05.8100.

³¹ O registro da Anvisa se deu em 13/12/2017.

³² O medicamento trata Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) e a Síndrome Hemolítico Urêmica atípica (SHUa). Segundo a Anvisa, “nos pacientes com HPN, os glóbulos vermelhos podem ser destruídos pela ação do Sistema Complemento, o que leva a valores baixos nas contagens de glóbulos vermelhos (anemia), fadiga, dificuldade de funcionamento de diversos órgãos, dores crônicas, urina escura, falta de ar e coágulos sanguíneos. Já na SHUa, nos pacientes podem ocorrer valores baixos nas contagens das células sanguíneas (trombocitopenia e anemia), perda ou redução da função dos rins, coágulos sanguíneos, fadiga e dificuldade de funcionamento de diversos órgãos (ANVISA, 2018). Segundo o Ministério da Saúde, o medicamento Soliris®, em 2016, representou o maior custo proveniente de judicialização da saúde, atingindo a cifra de R\$ 613 milhões (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017, p. 9).

Repetitivo nº 1657156/RJ, pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente. Isso porque, tais parâmetros indicam a prevalência de critérios econômicos sobre critérios jurídicos.

5.2 JUDICIALIZAÇÃO: CAUSA OU EFEITO DA INEFICIÊNCIA DA PROMOÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE?

A maior preocupação com a judicialização da saúde é o custo aos cofres públicos que as decisões em saúde proferidas pelos magistrados brasileiros produzem. Inclusive, a teoria da reserva do possível está alinhada, proficuamente, em elementos econômicos, e não jurídicos. Se busca, pela escassez de recursos, limitar primeiramente a eficiência de direitos sociais.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em auditoria realizada em 2017, constatou que foram gastos em judicialização da saúde, pela União, em 2015, mais de R\$ 1 bilhão, cujo valor representa um aumento de 1.300%, quando comparado a 2008 (BRASIL, 2017).

Ressalte-se que o Acórdão 1787/2017, do Plenário do TCU, aduz que tais valores dizem respeito a decisões judiciais quando foi necessária a aquisição de medicamentos e insumos, não abrangendo casos em que o cumprimento da decisão ocorreu por meio de retirada de medicamento de programa já existente, em razão de sua pertinência a política de assistência farmacêutica (BRASIL, 2017).

Constata-se que a auditoria do TCU demonstrou com mais tecnicidade, preocupação para eficiência do direito à saúde, inclusive recomendando³³ ao Ministério da Saúde a tomada de decisões que auxiliem no controle, gestão e cumprimento das demandas judiciais, sem expor críticas ao mérito da judicialização.

Já em manifestações oficiais em relação ao custo com a judicialização, o Ministério da Saúde, por meio do ministro, expõe preocupações em relação à judicialização da saúde de forma negativa, chegando a afirmar que “uma sentença judicial não cria um dinheiro novo, ela desloca um dinheiro de uma ação programada

³³ Dentre as recomendações realizadas pelo TCU no Acórdão 1787/2017 – Plenário, destacam-se: rotinas permanentes de coleta, processamento e análise de dados relativos às ações judiciais de saúde; criação de coordenação, núcleo ou congênere para centralizar todas as informações relativas aos processos judiciais e coordenar todas as ações que envolvam a judicialização da saúde; detectar a ocorrência de fraudes cometidas no âmbito da judicialização da saúde; identificar duplicidades de pagamento por parte dos entes federativos; monitorar os pacientes beneficiários de decisões judiciais.

da atenção básica, imunização, de média e alta complexidade para a judicialização. Portanto, desestrutura todo o orçamento da saúde que estava previsto e aprovado desde o Conselho Nacional de Saúde até o Congresso Nacional” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017).

Ainda segundo o ministro, a judicialização da saúde prejudica o fornecimento de outros serviços no sistema e assevera que os pedidos na Justiça não acompanham a capacidade do brasileiro de pagar impostos, o que para ele desestrutura o orçamento da saúde e desloca o planejamento para atendimento de emergências que a população demanda na justiça (LUIZ, 2016).

A partir disso, extrai-se que a preocupação econômica com as demandas em saúde pelo Executivo, diga-se, em relação ao custo da eficiência dos direitos sociais como um todo, acabam por encurralar o Poder Judiciário a mitigar a prestação em razão de critérios extrajurídicos, conforme ressaltam Schwartz e Bortolotto (2008, p. 261-262):

A atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito fundamental à saúde toma corpo. Torna-se relevante que, nos julgados, os Tribunais não decidam a partir de critérios extrajurídicos. Que tomem como base e premissa o caráter fundamental desses direitos e que decidam com base no código específico de sua atuação, legitimadores de sua atuação procedimental: direito (fundamental)/não-direito.

Dessa forma, medir se a jurisdição é eficiente a partir de critérios políticos e econômicos não se alinha à perspectiva garantista presente na Constituição de 1988, que estabeleceu com veemência a garantia de direitos positivos estatais. O que se pretende a partir de dados econômicos, na verdade, é pressionar a atuação do Judiciário, que deve ser pautada em critérios estritamente jurídicos, para solidificar o objetivo neoliberalista de reduzir a atuação estatal.

O posicionamento tendencioso do Supremo Tribunal Federal em decidir com base em critérios de cunho meramente econômicos acaba por limitar a interpretação sistemática e inclusiva do direito fundamental à saúde (COSTA; MOTTA; ARAÚJO, 2017). A alta demanda no Judiciário acerca da efetivação do direito social à saúde evidencia a omissão estatal quanto ao tema, e diante da inércia do Executivo surge a necessidade do Judiciário atuar como protagonista, e a esse poder não cabe se desincumbir de aplicar o texto constitucional, sob pena de negar-se suas próprias funções.

Assim, não é possível condicionar a decisão judicial a parâmetros metajurídicos. Cabe ao Poder Judiciário, em razão da questão se tratar de direito fundamental, que não comporta uma interpretação restritiva, decidir a demanda apenas a partir de critérios jurídicos. Assim, não há como condicionar a prestação da saúde a um critério de hipossuficiência do requerente, por exemplo, na medida em que a própria Constituição Federal assegura a prestação da saúde por meio do SUS de forma universal e integral.

Portanto, em demandas que envolvem prestação de direito à saúde por parte do Estado, deve o julgador se ater a analisar aspectos como: a legitimidade das partes, o interesse e o próprio fundamento jurídico do pedido, assim como o faz com demandas entre particulares, deixando de lado critérios de natureza econômica.

Ao deslegitimar a atuação do Judiciário em demandas de saúde, o Executivo quer, na verdade, passar ao povo a lógica infundada de que os custos da judicialização de direitos sociais prejudicam muito mais que beneficiam. No entanto, os próprios dados apresentados pelo TCU corroboram para negar essa afirmação, pois imensa parte das demandas em saúde as partes são assistidas pela Defensoria Pública, demonstrando, desde logo, a hipossuficiência dos que depositam no Judiciário sua última e única esperança.

Difundir a falsa lógica de que o Estado gasta muito com orçamento destinado à seguridade social, que compreende quase na totalidade os direitos sociais previstos na Constituição de 1988 é desconsiderar o próprio orçamento público aprovado e as despesas executadas.

Nesse sentido, destaca-se o gráfico elaborado pela Associação Auditoria Cidadã da Dívida (anexo A) que, com base nas informações oficiais extraídas do sítio eletrônico do Senado Federal, se constatou constata que no orçamento federal (fiscal e seguridade social), do valor executado em 2017 (R\$ 2,483 Trilhões), apenas 4,14% representou gastos com a saúde. O valor fica bem abaixo do montante gasto com juros e amortização da dívida pública, que representou 39,70% e com a Previdência Social (25,66%) (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2018).

Como se observa, das despesas públicas referentes ao orçamento da União, os gastos com a saúde pública, que representa a promoção da dignidade humana, são diminutos, demonstrando quão inconsistente é atribuir à judicialização da saúde o problema da ineficiência na prestação desse direito por parte do Executivo.

O que se observa, na verdade, é uma crescente tendência do Estado em querer se eximir de investir na promoção de novas políticas públicas sociais e de realizar aquelas já existentes, sobretudo no que diz respeito à saúde. Como forma de legitimar tal desejo de minimização do papel estatal, o Poder Executivo passa, então, a deslegitimar a decisão judicial enquanto instrumento de tutela específica de direitos, principalmente prestacionais.

Ainda que haja um gasto decorrente da judicialização da saúde, não se pode afirmar que essa é a causa da ineficiência dos serviços públicos em saúde, isto é, não é a judicialização que promove o desequilíbrio no orçamento destinado a saúde.

A judicialização das demandas em saúde é o efeito de um desequilíbrio preexistente entre a proposta da Constituição e a real disposição orçamentária e não a causa da ineficiência da prestação à saúde. Desconsiderar tal fato é negar a própria razão constitucional no estabelecimento de direitos sociais oponíveis ao Estado. Diante disso, a atuação do Poder Judiciário vem se configurando enquanto um mecanismo de tentativa de conferir efetividade ao direito à saúde.

Entretanto, o que se verifica é a existência de uma outra problemática, consistente na (in)efetividade de tais decisões judiciais em saúde, isto é, na força executória que essas detêm. Nesse sentido, o próximo tópico abordará a questão atinente à coercitividade das decisões judiciais em saúde em face do Poder Executivo.

5.3 DESAFIOS PARA O CUMPRIMENTO EFETIVO DA DECISÃO JUDICIAL

Apesar de toda discussão em volta da possibilidade do Judiciário apreciar, conhecer e julgar procedentes demandas que versam acerca da prestação do direito à saúde, após conseguir o provimento jurisdicional o requerente se depara com um novo obstáculo: o cumprimento da prestação deferida.

O sistema jurídico-processual brasileiro propõe meios e instrumentos para o exercício da tutela executiva do magistrado com a finalidade de promover o cumprimento das decisões proferidas pelo Judiciário, fazendo valer a própria função jurisdicional. Uma tutela jurídica prestada, mas não alcançada seu objetivo, equivale a nada, ou quase nada.

Em demandas de saúde, quando o particular requer com urgência um bem da vida necessário a sua sobrevivência, além da necessidade da tutela jurisdicional ser prestada com celeridade, evidencia-se um requisito muito importante: a efetividade dessa prestação.

A eficiência da prestação jurisdicional é imprescindível para o alcance do resultado pretendido na demanda, sem que haja o cumprimento a decisão proferida pelo Judiciário é inócua, vazia, sem efeito. O cumprimento da decisão judicial, pois, é inerente ao próprio direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXV, da Constituição de 1988.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em decorrência de valores já assegurados no âmbito internacional dos Direitos Humanos, o princípio da cooperação como base para a busca da eficiência da prestação jurisdicional. A cooperação é, pois, requisito essencial para o cumprimento da duração razoável do processo e da cláusula geral de boa-fé processual.

No entanto, mesmo diante de inúmeras peculiaridades benéficas que se dá ao cumprimento de decisões judiciais em face da fazenda pública, fundadas na proteção ao erário e na indisponibilidade do interesse público, o Executivo não tem se demonstrado cooperativo e disposto a colaborar com a boa prestação jurisdicional.

A partir dessa problemática, Carvalho (2015) elenca uma série de posturas adotadas pelo Poder Executivo que acabam por provocar ainda mais a inefetividade das demandas judiciais em saúde. Nesse aspecto, o autor destaca que o primeiro fator diz respeito à postura estatal de protelar de maneira significativa o cumprimento das obrigações a que é condenado, mesmo aquelas que se fundamentam em relevantes aspectos jurídicos e em entendimentos já pacificados na jurisprudência brasileira.

Sob esse aspecto, o Executivo cria para si uma falsa ideia de que protelar o cumprimento, resistir à pretensão já contrariamente satisfeita, garantirá uma eficiente cautela do interesse público. Postergar o cumprimento significa, na verdade, o desprezo do executivo com princípios basilares que regem o processo, como a boa-fé e a celeridade, o que já violam, por si só, o interesse público objeto da cautela.

Outra causa da inefetividade da tutela judicial em saúde está relacionada com a falta de planejamento e com a desorganização do Estado para com o cumprimento das decisões judiciais relacionadas a direitos humanos (CARVALHO, 2015).

Conforme se extrai nas percepções do autor, há um deliberado desinteresse do Executivo em cumprir as determinações decorrentes de decisões judiciais, e para tanto, a desorganização nesse cumprimento termina por potencializar ainda mais a ineficiência da prestação jurisdicional. Não há, portanto, como vivenciado na defesa e recorribilidade na fase de conhecimento, esforços por parte da fazenda pública para fazer cumprir as determinações judiciais, o que acaba por retardar ainda mais a prestação de direitos fundamentais.

Ainda, a inefetividade das decisões em saúde pode ser atribuída à postura negligente do Estado ao deixar de responsabilizar os seus agentes que colaboraram para o descumprimento. Nesse aspecto, é dever do Poder Público apurar as condutas dos seus agentes que corroboram para o descumprimento de ordens judiciais, sobretudo nos casos em que tais condutas são passíveis de provocar graves violações a direitos humanos (CARVALHO, 2015). Tal questão assume contornos ainda mais relevantes quando se trata de demandas envolvendo prestações relacionadas à saúde, uma vez que, na grande maioria dos casos, envolve diretamente o direito à vida dos requerentes, que dependem de forma incisiva daquele medicamento ou tratamento pleiteado.

Verifica-se, portanto, que grande parte da inefetividade e da morosidade da prestação judicial decorre de condutas do próprio poder público. O Poder Executivo, então, por não encarar aquela condenação como legítima, resiste de forma deliberada à pretensão.

Assim, por mais que haja uma determinação judicial que tente garantir o direito à saúde do requerente, o Estado acaba por, novamente, provocar a inefetividade ao assumir uma postura omissiva, de descumprimento das ordens judiciais emanadas.

Diante disso, a decisão judicial só alcançará a plena eficiência se detiver força executória capaz de coagir o Poder Executivo a cumprir aquela obrigação.

Nesse sentido, passa-se à análise de quais métodos vêm sendo utilizados pelo Poder Judiciário, a partir da experiência vivenciada no âmbito da 3ª Vara Federal, da Subseção Judiciária de João Pessoa-PB. Além disso, serão demonstrados outros mecanismos que podem ser utilizados para garantir maior efetividade do direito social à saúde.

5.4 A EXPERIÊNCIA DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE JOÃO PESSOA – PB NO JULGAMENTO DAS DEMANDAS DE SAÚDE: MECANISMOS DE CUMPRIMENTO E JUSTICIABILIDADE

Em demandas que envolvem direito à saúde, a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de João Pessoa-PB detém competência para julgar causas de procedimento comum, acima de 60 (sessenta) salários mínimos, em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal figurem como parte, assistente ou oponente (art. 109 da Constituição de 1988). Assim, a relevância da análise de como se dá a tramitação dos processos no âmbito da 3ª Vara em matéria de saúde, está justificada por envolver, geralmente, demandas de alto custo e em que há no polo passivo a União, com litisconsórcio formado por Estado e Município.

Um dos métodos utilizados como forma de compelir o cumprimento da condenação imposta no âmbito das demandas de saúde é a fixação de multa diária ao Poder Público. Apesar do prazo razoável fixado para o cumprimento da medida, principalmente nos casos em que a monta dispendida para a compra do medicamento é maior, em razão da cautela, é fixada multa diária (astreintes) para compelir o Poder Público a realizar a prestação, caso não cumprida do período aprezado, conforme verificado no processo nº 0800511-94.2018.4.05.8200 (anexo B).

Nesses casos, atenta-se ao fato que geralmente os tribunais vêm reduzindo ou afastando o valor atribuído a título de multa por descumprimento fixada pelo juiz de 1º grau³⁴ em razão precípua do constante requerimento por parte da fazenda pública, que na maioria dos casos não consegue cumprir no prazo estipulado na decisão.

Apesar da coercitividade imposta por meio de multa, verifica-se que o Poder Público resiste deliberadamente ao cumprimento da decisão, o que impõe ao juiz determinar o bloqueio de contas públicas devido à urgência na prestação, consoante se vê na determinação exarada nos autos do processo nº 0800511-94.2018.4.05.8200 (anexo C). Quanto a essa medida, frise-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade por meio do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.069.810-RS, consignando que é possível o bloqueio de verbas públicas quando

³⁴ Nesse sentido, cita-se decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0804101-12.2016.4.05.0000, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que reduziu a multa fixada inicialmente pelo juiz de 1º grau em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento da decisão para R\$ 500,00 (quinhentos reais) (BRASIL, 2016). Também se verificou no Agravo de Instrumento nº 0800576-51.2018.4.05.0000 que o TRF-5 chegou a afastar a fixação da multa imposta sob a alegação de enriquecimento sem causa do requerente quando a prestação fosse cumprida (BRASIL, 2018).

a demanda se trata de fornecimento de medicamentos, “cabendo ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões [...], segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação” (BRASIL, 2013)³⁵.

Ainda, é possível observar que a 3ª Vara Federal vem empregando métodos que visam garantir uma maior justiciabilidade das decisões proferidas, isto é, um maior grau de precisão.

Nesse sentido, para a comprovação da pertinência entre o pleito realizado pelo autor e a eficiência da prestação jurisdicional, determina-se que o autor demonstre, trimestralmente, “a evolução do tratamento e eventual recidiva/controle dos sintomas, sob pena de revogação da medida de urgência”, conforme se extrai da decisão que analisou o pedido de tutela provisória nos autos do processo nº 0801967-16.2017.4.05.8200 (anexo D). No mesmo sentido se verificou em decisão proferida nos autos do processo nº 0802035-63.2017.4.05.8200, que, quando constatado o não atendimento, determinou com urgência que a parte assim comprovasse a evolução do tratamento (anexo E). A medida demonstra a cautela do Poder Judiciário na prestação efetiva da saúde com a verificação da necessidade real da prestação.

Ademais, no âmbito da 3ª Vara também é utilizada a técnica de remanejamento de valores bloqueados em outras demandas, não utilizados, para fazer suprir, com urgência, demandas novas. O procedimento foi utilizado no processo nº 0808457-54.2017.4.05.8200 e a medida se demonstrou muito eficiente para fazer com que a prestação de saúde requerida seja de fato cumprida, pois não dependerá do procedimento de nova busca na intenção de bloqueio de verbas (anexo F).

Outra medida adotada, é tendente a realizar a precaução do juízo com o erário público e consiste em que, no caso de compra de medicamentos, o autor apresente pesquisa de preços no mercado para demonstrar o menor custo de aquisição dos medicamentos deferidos, conforme se verifica em decisão proferida no processo nº 0807805-37.2017.4.05.8200 (anexo G).

Ademais, tem se observado outro método utilizado pela 3ª Vara Federal de João Pessoa nas demandas de saúde, que é a realização, a depender do caso, de perícia médica. No caso verificado no processo nº 0804694-79.2016.4.05.8200, a autora requereu o fornecimento e implantação de estimulador de medula espinhal em razão de dores insuportáveis que lhe acometiam, que segundo o médico conveniado

³⁵ No mesmo sentido já havia se posicionado o STF no Agravo de Instrumento 597182 AgR / RS, em 2006.

ao SUS que a acompanhava, a mesma sofre dores insuportáveis, que não estão sendo aliviadas com o tratamento clínico (anexo H).

Apesar de deferida a tutela provisória de urgência, que posteriormente foi suspensa pelo TRF-5 (anexo I)³⁶, foi designada perícia médica a fim de fornecer subsídios técnicos ao Judiciário se as dores que acometem a autora podem ser amenizadas por meio de tratamentos oferecidos pelo SUS ou, tão-somente, com a implantação do estimulador da medula espinhal, objeto da demanda (anexo J).

Esses foram alguns dos procedimentos utilizados no âmbito da 3ª Vara Federal para fazer cumprir a tutela deferida em matéria de direito à saúde. Vislumbra-se que os magistrados que aturam nas demandas procuram utilizar de variados meios de coercibilidade para satisfazer a pretensão urgente requerida pela parte autora. No entanto, evidencia-se a resistência do Estado em fazer cumprir as demandas, sendo necessária o bloqueio e compra de medicamentos por intermédio do próprio Judiciário.

A resistência, que culmina no bloqueio de verbas públicas, acaba por demonstrar que o que deseja o Executivo, na verdade, não é resguardar o interesse público, mas cerceá-lo. Tal conduta permite, em alguns casos, que sejam verificados danos ao erário pela compra direta de medicamentos ou tratamentos mais caros do que seriam se o Poder Público agisse concentrando esforços para satisfazer a pretensão em que foi condenado, centralizando ações para compras coletivas de medicamentos, negociando diretamente com o fornecedor, ou até mesmo, nos casos em que já há medicamentos em outras localidades e é possível remanejá-los.

Assim, ao revés do que afirma o Executivo, a judicialização da saúde, quando processada por magistrados conscientes de que a saúde é um direito fundamental que deve ser prestado por parte do Estado, mas sem que isso decorra no gasto irracional do erário público, é sim um importante instrumento para eficiência do direito social à saúde.

5.5 A AMPLIAÇÃO DOS MECANISMOS DE CUMPRIMENTO E

³⁶ Pelo julgamento do Agravo de Instrumento nº 0800214-83.2017.4.05.0000, o TRF-5 suspendeu os efeitos da decisão proferida em sede de tutela provisória para negar o fornecimento liminar do aparelho requerido pela autora, aduzindo, para tanto, que obedeceu os critérios estabelecidos na STA nº 175-STF, afirmando que há no SUS tratamento neurológico adequado para o caso e ainda, que o pedido é baseado em requisição de médico particular, o que implica em discriminação a todos que buscam o sistema público por motivo de saúde.

JUSTICIABILIDADE EM MATÉRIA DE SAÚDE

Para além dos mecanismos já mencionados, outras ferramentas vêm se mostrando fonte de auxílio na efetivação do direito à saúde, quer pela via judicial, quer pela via administrativa.

Nesse sentido, destaca-se o software denominado S-Codes, desenvolvido pelo Governo do Estado de São Paulo e recentemente disponibilizado à União e aos demais Estados e Municípios do país. Tal plataforma compreende o gerenciamento de informações, que tem por objetivo o controle e a gestão das demandas em saúde, tanto no âmbito judicial, quanto administrativo. O uso desse sistema possibilita o compartilhamento de dados entre o Ministério da Saúde, os Estados e Municípios, acerca dos pacientes e médicos, além dos advogados e juízes que estejam relacionados com demandas judiciais de prestação de saúde, evitando a configuração de possíveis fraudes relacionadas à judicialização em saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017).

A partir dessa ferramenta, portanto, será possível identificar, em âmbito nacional e a partir de um cruzamento de dados, a quantidade de demandas em saúde, judiciais e administrativas, bem como os tratamentos e medicamentos mais solicitados.

Outro mecanismo de auxílio à prestação do direito à saúde diz respeito ao Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário para demandas em saúde (NAT-JUS), criado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução n. 238/2016.

De acordo com a referida resolução, o NAT-JUS consiste em um núcleo especializado formado por profissionais de diversas áreas de saúde, que deverão elaborar de pareceres acerca da medicina baseada em evidências (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Em sentido semelhante, foi lançada a plataforma digital denominada e-NATJUS, que reúne um banco de dados científico, composto por pareceres, notas e informações técnicas que poderão ser acessadas pelos magistrados e utilizadas como subsídio à decisão a ser proferida (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Assim, poderá o magistrado, ao julgar demandas envolvendo a tutela do direito à saúde, solicitar a opinião do NAT-JUS, que elaborará um parecer específico de caráter técnico, prestando informações que servirão de suporte para a tomada da

decisão judicial. Afora essa possibilidade, o magistrado poderá valer-se também do e-NATJUS para realizar, por si só, a busca online de informações relativas a tratamentos médicos, a partir de uma fonte segura, o que lhe conferirá um arcabouço maior de conhecimento para decidir as demandas de saúde.

Ainda como forma de garantir a especialização do magistrado na prestação judicial em saúde, pode-se observar, no âmbito de alguns estados do país, a criação de varas especializadas no julgamento de processos relacionados ao acesso à saúde. Tal especialização das varas foi inclusive determinada por meio da Resolução nº 238/2016, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (2016), que em seu art. 3º dispõe: “os Tribunais Estaduais e Federais, nas Comarcas ou Seções Judiciárias onde houver mais de uma vara de Fazenda Pública, promoverão a especialização de uma das varas em matéria de saúde pública, compensando-se a distribuição”.

O referido modelo de especialização, que já foi implantado no âmbito da Justiça Federal do Distrito Federal, do Rio Grande do Sul e do Paraná, se traduz enquanto uma importante ferramenta, tendo em vista que o julgamento exclusivo de causas que envolvam de forma direta o direito à saúde possibilita ao magistrado uma atuação mais específica, precisa e técnica, colaborando para a prolação de uma decisão com maior primazia aos direitos sociais.

Ademais, no que diz respeito à eficiência da tutela executiva em demandas de saúde, importante meio é a multa pessoal ao gestor público em caso de descumprimento da determinação judicial. Acerca do tema, Marinoni (2010)³⁷, ressalta que não há cabimento a multa recair sobre o patrimônio da pessoa jurídica demandada, visto que a decisão de descumprimento é exteriorizada por determinado agente público. Assim, na visão do autor, a multa somente logrará êxito se for imputada diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão judicial.

Ainda no plano processual, destaque-se a possibilidade de manejo de ações coletivas na busca de promover igualmente a prestação de direito social à coletividade potencialmente considerada. Conforme ressaltam Costa, Motta e Araújo (2017), as tutelas coletivas de prestação à saúde realizariam uma macrojustiça, de forma que favorecem a ampliação dos efeitos das decisões judiciais à uma maior quantidade de beneficiários.

³⁷ Em igual sentido defende Didier Junior. et al (2013), afirmando que o magistrado, no exercício de seu poder geral de cautela, a fim de evitar a resistência dos maus gestores, pode fixar multa pessoal diretamente ao agente público.

Assim, em razão da decisão proferida em tutela coletiva possuir um efeito *erga omnes*, o manejo desse tipo de demanda reduziria o número de ações individuais que versam sobre o mesmo medicamento ou tratamento. O manejo de ações coletivas viabilizaria, por exemplo, a incorporação de novas tecnologias ao SUS, possibilitando o acesso a todos os usuários do sistema e, ao mesmo tempo, reduziria as demandas que versam sobre medicamentos fora dos parâmetros fixados pelo SUS.

Portanto, busca-se, a partir dos mecanismos apontados, contribuir para que a decisão judicial que envolva direito social à saúde possa se tornar cada vez mais eficiente. Em que pese a defesa pela judicialização prevaleça, como apontado ao longo do trabalho, essa não pode se dar de maneira irracional, afastada de critérios jurídicos que preservem também o erário público. Por isso, é relevante e atual a busca por soluções que de fato, garantam a prestação eficiente de direitos que envolvam à prestação da saúde, reduzindo a quantidade de demandas e possibilitando ao juiz maior segurança quando do julgamento dos litígios levados à sua apreciação.

6 CONCLUSÕES

A judicialização da saúde não é a razão, tampouco a solução do problema da ineficiência da prestação do direito social à saúde no Brasil. Configura-se, na verdade, enquanto um fenômeno gerado pelo próprio Poder Executivo, em decorrência da não efetivação do texto constitucional. Diante de tal omissão do Executivo, cabe ao Poder Judiciário a atribuição nobre de fazer valer garantias jurídicas, sob pena de tornar a norma constitucional inócua.

No entanto, ainda que haja uma judicialização dessas demandas, o Poder Judiciário ainda encontra obstáculos para conseguir promover, de fato, o direito à saúde. Tais obstáculos consistem principalmente nos parâmetros que devem nortear a decisão judicial e na efetividade que tais ordens judiciais possuem.

Diante de tais obstáculos conclui-se que, para que a atuação judicial alcance o resultado pretendido, deve-se, inicialmente, abandonar a lógica infundada de que as decisões judiciais que versam sobre direitos sociais devam se vincular a critérios econômicos.

Ao juiz, na apreciação da demanda, não cabe analisar se o custo da judicialização está alto ou se há recursos disponíveis, mas se há requisitos processuais e o direito pleiteado. Ainda, mesmo que haja a busca pela preservação do erário, qualquer dúvida minimamente levantada pelo Poder Executivo acerca da comprovação de adequabilidade do tratamento ou medicamento não deve prevalecer sobre as evidências dos efeitos positivos e sobre a esperança na cura depositada pela parte requerente. Dessa forma, não cabe ao Estado, sob a alegação da reserva do possível ou do interesse coletivo de saúde, desconsiderar a própria prescrição médica que indica um tratamento ou medicamento específico, tampouco pode relegar a vontade ou esperança de cura depositada pelo paciente.

Assim, a fixação de requisitos meramente objetivos para afastar a responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e tratamentos em saúde deve ser enfrentada pelos tribunais, pelas cortes superiores e, sobretudo, pelo Supremo Tribunal Federal com muita cautela, a fim de evitar arbitrariedades na negativa de direitos sociais conquistados a duras lutas.

No que diz respeito ao segundo obstáculo, que consiste na efetivação da tutela jurisdicional, conclui-se que tal problemática abarca tanto a resistência do Poder Executivo em cumprir as ordens judiciais já deferidas, quanto o grau de adequação ao caso concreto que essa judicialização vai promover.

Nesse sentido, foram analisados os instrumentos utilizados no âmbito da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de João Pessoa-PB (cuja competência territorial abrange a localidade onde é situado o Centro de Ciências Jurídicas-Santa Rita) que visam o aperfeiçoamento das demandas em saúde, garantindo uma prestação eficiente da tutela jurisdicional e executiva naquela jurisdição.

Observou-se, portanto, que há a possibilidade de utilização de procedimentos como: fixação de multa ao ente público que descumprir a decisão determinada; bloqueio de contas públicas para satisfazer a obrigação; remanejamento de verbas bloqueadas entre os processos que versam sobre direito à saúde quando não utilizadas no processo de origem. Ainda, afóra os mecanismos de coerção do ente público, constatou-se o uso de ferramentas capazes de garantir uma decisão judicial mais justa e equilibrada, como a pesquisa de preços anterior à compra dos insumos e medicamentos; imputação ao autor que demonstre, periodicamente, a evolução do tratamento em razão daquele medicamento deferido; e a realização de perícia para fins de comprovação da ineficiência do tratamento oferecido pelo SUS, nas demandas que possuam tratamento equivalente na rede pública.

Para além da experiência da 3ª Vara, conclui-se que o problema da efetivação pode ser minimizado por meio da ampliação do uso e do aperfeiçoamento de mecanismos já existentes. Nesse sentido, foi destacada a aplicação de multa pessoal do gestor público responsável pelo descumprimento da medida judicial como forma de coerção do ente público condenado. Ainda, como forma de promover uma maior especialização e, conseqüentemente, justiciabilidade da decisão em saúde, foi proposta a utilização de sistemas como o Natjus, o e-Natjus, além da criação de varas especializadas em demandas de saúde e do manejo de ações coletivas em saúde.

Assim, o fato de serem necessários alguns ajustes quanto à adequabilidade e ao grau de eficiência dessa tutela judicial, não indica que a judicialização da saúde é um fenômeno inteiramente prejudicial. Conclui-se, dessa forma, que a judicialização da saúde, muito embora não se constitua enquanto solução definitiva do problema da saúde pública brasileira, é um instrumento legítimo para a tutela do direito social à saúde.

REFERÊNCIAS

ALVES, João Vitor de Souza. **Efetividade, direito à saúde e decisão: uma análise hermenêutica entre a atuação judicial e a busca de alternativas**. 2014. 231 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014. Disponível em: <[https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16596/1/Dissertação - Versão final.pdf](https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16596/1/Dissertação%20-%20Versão%20final.pdf)>. Acesso em: 01 abr. 2018.

AMARAL, Gilberto Luiz do et al. **QUANTIDADE DE NORMAS EDITADAS NO BRASIL: 28 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. 2016. Disponível em: <<https://ibpt.com.br/img/uploads/novelty/estudo/2603/QuantidadeDeNormas201628AnosCF.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

ANVISA. **Doenças raras ganham dois novos tratamentos**. 02 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/doencas-raras-ganham-dois-novos-tratamentos/219201/pop_up?inheritRedirect=false>. Acesso em: 25 abr. 2018.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. **A dívida pública é o centro dos problemas nacionais**. 02 mar. 2018. Disponível em: <<https://auditoriacidada.org.br/conteudo/divida-publica-e-o-centro-dos-problemas-nacionais/>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana** – 2ª ed. ampl. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 306.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 11, n. 15, p.13-38, nov. 2008.

_____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(Syn)thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.23-32, jan. 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Themis**: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, v. 4, n. 2, p.13-100, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constit>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. Tradução de: Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini.

BONAVIDES, Paulo, 2007a, p. 186 – BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9.ed.São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.. **Lei Nº 9.782, de 26 de Janeiro de 1999**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9782.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Lei Nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **OS IMPACTOS DO NOVO REGIME FISCAL PARA O FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL:** Nota

Técnica nº 28. 2016. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993.** Brasília, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1069810. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, 06 nov. 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32023978&num_registro=200801389284&data=20131106&tipo=51&formato=HTML>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271286. Brasília de 2000. **Diário de Justiça da União.** Brasília, 24 nov. 2000.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. **Diário de Justiça da União.** Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>.

Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública n. 4.** Brasília, 24 abr. 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 855178. **Dje.** Brasília, 05 mar. 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 710. **Dje.** Brasília, 2013. Disponível em:

<[http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SL\\$.SCLA.+E+71](http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SL$.SCLA.+E+71)

0.NUME.)+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/oexyl6s>. Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 91. **Diário de Justiça da União**. Brasília, 05 mar. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.+E+91.NUME.\)+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/a44zk9a](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.+E+91.NUME.)+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/a44zk9a)>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 175. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.787/2017. Relator: Ministro Bruno Dantas. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2017. Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/AC-1787-31/17-P/DTRELEVANCIA desc,NUMACORDAOINTdesc/false/1/false](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/AC-1787-31/17-P/DTRELEVANCIA%20desc,NUMACORDAOINTdesc/false/1/false)>. Acesso em: 23 abr. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal - 5ª Região. Agravo de Instrumento nº 08041011220164050000. **Pje**. Recife, 23 nov. 2016. Disponível em: <<https://pje.trf5.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=b595b99d60e6385422a50e444d480eb0>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal - 5ª Região. Agravo de Instrumento nº 08005765120184050000. **Pje**. Recife, 30 jan. 2018. Disponível em: <<https://pje.trf5.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=17516cb490b28b51533858f85b32dc20>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Bruno Nolasco de. **A efetividade das decisões judiciais em matéria de direitos humanos sob a perspectiva demandado**. 2015. 98 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2015.

Disponível em: <[https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/135/1/Bruno Nolasco de Carvalho - Dissertação](https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/135/1/Bruno+Nolasco+de+Carvalho+-+Disserta%C3%A7%C3%A3o)>. Acesso em: 25 abr. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. **Resolução Nº 238 de 06 de Setembro de 2016**. Brasília, Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Ministra lança plataforma para subsidiar decisões com evidência médica**. 21 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85802-ministra-lanca-plataforma-para-subsidiar-decisoes-com-evidencia-medica>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

COSTA, Fabricio Veiga; MOTTA, Ivan Dias da; ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de. Judicialização da Saúde: a dignidade da pessoa humana e a atuação do Supremo Tribunal Federal no caso dos medicamentos de alto custo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p.844-874, dez. 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4809/3640>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, n. 22, p.57-64. 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n1/08.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

Declaração de Alma-Ata. **Formulada na Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde**. 1978, Disponível em: <<http://cmdss2011.org/site/wp-content/uploads/2011/07/Declara%C3%A7%C3%A3o-Alma-Ata.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 4ª ed., v. 2, Salvador: Juspodivm, 2009.

DINIZ, Wendson Abraão Fernandes; OLIVEIRA, Lavynia Fabrícia Vaz de. A tutela jurídica da dignidade humana ante a promoção do direito fundamental à saúde dos pacientes com câncer. In: III SEMINÁRIO DE DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. 2016, João Pessoa. **Anais do Grupo de Trabalho 1**. João Pessoa: IDCC, 2016. p. 20 - 35. Disponível em: <<http://institutodcc.org.br/wp-content/uploads/2016/09/III-SEMINÁRIO-LIVRO-1.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIGUEIREDO, Herberth Costa. **A saúde como direito fundamental: abordagem contextualizada no estado democrático de direito**. 2006. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2006. Disponível em: <<https://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F1066344178/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

FILCHTINER, Mariana. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 236 p.

LOPES, Maurício Caldas. **Judicialização da Saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LUCION, Maria Cristina Schneider. **O Sistema Único de Saúde no Brasil: uma demonstração de políticas públicas de promoção ao direito à saúde**. 2016. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direitos Humanos, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2016. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4202/MariaCristinaSchneiderLucion.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

LUIZ, Gabriel. **Decisões judiciais em saúde custam R\$ 7 bilhões para o Brasil, diz ministro. G1**. 28 jul. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/07/decisoes-judiciais-em-saude-custam-r-7-bilhoes-para-o-brasil-diz-ministro.html>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Maria do Céu Antunes. A promoção da saúde: percursos e paradigma. **Revista de Saúde Amato Lusitano**, Castelo Branco, n. 22, p.42-46, dez. 2005. Disponível em: <[https://repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/93/1/A Promoção da saúde.pdf](https://repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/93/1/A%20Promo%C3%A7%C3%A3o%20da%20sa%C3%ADe.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

MIGALHAS. STF: **Julgamento sobre dever de Estado fornecer remédios de alto custo e sem registro é suspenso**. 28 set. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI246451,31047-STF+Julgamento+sobre+dever+de+Estado+fornecer+remedios+de+alto+custo>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde vai disponibilizar software para controlar ações judiciais em saúde**. 01 ago. 2017. Disponível em: <<http://portalfns.saude.gov.br/ultimas-noticias/1677-ministerio-da-saude-vai-disponibilizar-software-para-controlar-acoes-judiciais-em-saude#>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Plataforma E-NATJUS: Ferramenta com evidências técnicas e científicas vai apoiar magistrados nas decisões de saúde**. 21 nov. 2017. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/novembro/21/CNJ-Funcionamento-NATJUS.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde**, 1986. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf. Acesso em: 30 mar. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **S-Code**. 22 nov. 2017. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/artigos/41922-scode>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Direito à saúde: garantia e proteção pelo poder judiciário. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 3, p.36-58, nov. 2001.

Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82757>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

OLIVEIRA, Lavynia Fabrícia Vaz de; DINIZ, Wendson Abraão Fernandes; COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da. A proteção da dignidade humana diante das novas perspectivas de constitucionalização do direito civil: análise da promoção do direito à saúde dos pacientes com câncer. In: PEREIRA, André Gonçalo Dias; CARDOSO, Henrique Ribeiro; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Hipervulnerabilidade, saúde e humanização do direito civil constitucional**. Campina Grande: Eduepb, 2017. p. 205.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)** - 1946. 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: 30 mar. 2018.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça da Paraíba. Remessa Oficial nº 20020100370218002. **Diário de Justiça do Estado da Paraíba**. João Pessoa, 21 mar. 2012. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/04/FW/000004FWG.PDF>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

PEREIRA, Fernanda Tercetti Nunes. Ativismo Judicial e Direito à Saúde: a judicialização das políticas públicas de saúde e os impactos da postura ativista do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s.l.], v. 5, n. 2, p.291-308, 6 jun. 2015. Centro de Ensino Unificado de Brasília. <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v5i2.3096>.

REISSINGER, Simone. **Aspectos controvertidos do Direito à saúde na Constituição Brasileira de 1988**. 2008. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ReissingerS_1.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição. **Panóptica**, v. 1, n. 4, p.01-22, dez. 2006. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/Op_1.4_2006_1-22/127>. Acesso em: 03 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 21 abr. 2018.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTI, Franciane Woutheres. A dimensão prestacional do direito à saúde e o controle judicial de políticas públicas sanitárias. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 177, p.257-264, jan. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/160191>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

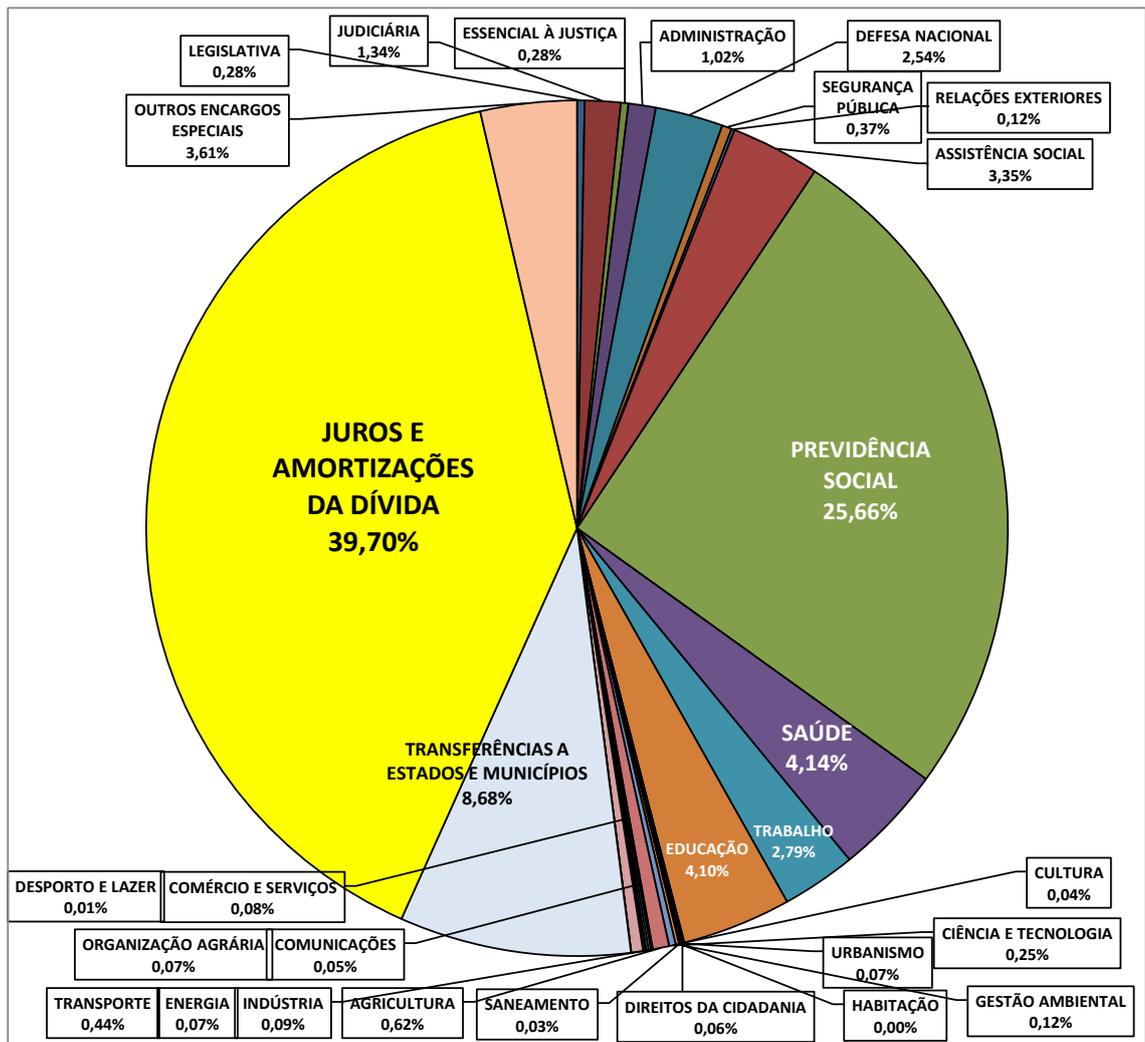
SOUZA, Marcelle de. **Gasto com 10 remédios mais pedidos na Justiça para o SUS é de quase R\$ 1 bi**. UOL. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/04/06/gasto-com-10-remedios-mais-pedidos-na-justica-para-o-sus-chega-a-r-1-bi.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS**. 25 abr. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS>. Acesso em: 26 abr. 2018.

ANEXOS

ANEXO A

Orçamento Federal (Fiscal e Seguridade Social)
Executado (Pago) em 2017 = R\$ 2,483 TRILHÕES



Fonte: Senado Federal – Siga Brasil - <https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrazil> - Clicar no ícone “Acesso Livre”, depois escolher a opção “4 - Orçamento Fiscal e Seguridade – Execução”, depois dar um duplo clique na opção “4.1 – 2017”, depois na opção “4.1.1 – Execução das Despesas”, depois na opção “(a) LOA 2017 – Despesa Execução – Funções”, considerando a coluna “pago”. Dados atualizados até 31/12/2017 (AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA, 2018).

Nota 1: Inclui o “refinanciamento” ou “rolagem” da dívida, pois o governo contabiliza neste item grande parte dos juros pagos. Para maiores detalhes, ver www.auditoriacidada.org.br/mentirasverdades

Nota 2: A Função “Encargos Especiais” foi desmembrada em 3 itens: “Juros e Amortizações da Dívida” (que significa a soma dos GNDs 2 e 6), “Transferências a Estados e Municípios” (Programa 0903: “Operações Especiais: Transferências Constitucionais e as Decorrentes de Legislação Específica”), e “Outros Encargos Especiais” (o restante da Função “Encargos Especiais”).

Nota 3: Não inclui restos a pagar pagos em 2018.

Nota 4: O valor total do orçamento previsto (autorizado) para 2017 foi de R\$ 3,415 trilhões, porém, apenas foram executados R\$ 2,483 trilhões. A Auditoria Cidadã da Dívida está preparando requerimentos de informações para esclarecer a diferença de quase R\$ 1 trilhão entre o previsto e o realizado.

ANEXO B

PROCESSO Nº: 0800511-94.2018.4.05.8200 - PROCEDIMENTO COMUM
AUTOR: ELUCIANO ESTEVAM DOS SANTOS
ADVOGADO: Fabricio Montenegro De Moraes e outro
RÉU: UNIÃO FEDERAL e outro
3ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária com pedido de liminar proposta por Eluciano Estevam dos Santos em face da União Federal e Estado da Paraíba, objetivando o fornecimento imediato do medicamento OFEV®, nintedanibe 150 mg, mediante tão somente a apresentação de receituário médico, ou na forma que melhor entender o Juízo, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor do autor.

Narrou, o requerente, em apertada síntese, que está acometido de doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC (infiltrado fibrótico intersticial difuso com formações de várias bolhas e enfisema sublobular difusamente, predominantemente nos lobos inferiores) associada à fibrose pulmonar idiopática (CID 184.1); que dentre os fármacos prescritos ao requerente, os profissionais responsáveis pelo diagnóstico da doença e pelo respectivo tratamento apontaram, taxativamente, ser imprescindível a utilização do medicamento OFEV (NINTEDANIB) 150 mg, como única droga eficaz para o seu tratamento, tendo sido indicado para uso contínuo, via oral, duas vezes ao dia (12 em 12 horas).

Alegou que, de acordo com o relatório prescrito pela médica Dra. Maria Enedina C.A. Scuarcialupi (CRM 7379), o quadro de saúde do promovente encontra-se extremamente limitado, com evolução com elevado risco de desfecho fatal. Consta, ainda, que necessita, em caráter de urgência, do tratamento com o medicamento OFEV 150 mg, como a única alternativa para o controle da doença e que obstante as tentativas de tratamento, os medicamentos utilizados não se mostraram eficazes.

Pontuou que em 26 de outubro de 2017, solicitou o fornecimento da medicação junto à Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, contudo, passados quase 3 meses, o processo (de nº 261017543) permanece com o Status "Em andamento", não tendo sido apresentada qualquer resposta.

Afirmou que o medicamento em questão já foi aprovado pela ANVISA e já é vendido no Brasil. No Estado da Paraíba, o remédio prescrito pela especialista é comercializado pela distribuidora PRESCRITA MEDICAMENTOS. De acordo com o orçamento da aludida distribuidora, o valor da caixa com 60 cápsulas é de R\$ 18.550,80 (dezoito mil, quinhentos e cinquenta reais e oitenta centavos). Devido ao alto custo, o demandante e a sua família não possuem condições de arcar sequer com um mês de tratamento da doença.

Sustentou que a Carta Magna estabelece a responsabilidade da União, dos Estados e dos Municípios, de forma solidária, de prestar o atendimento necessário à saúde, incluindo os serviços de assistência ao público, fornecimento de medicamentos, suplementação alimentar, equipamentos, procedimentos médicos, tratamentos e exames aos que deles comprovadamente necessitem.

Anexou procuração e documentos. Requereu gratuidade judiciária e prioridade na tramitação processual.

Eis o relatório da hipótese em estudo. Passo a decidir.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita ao autor porque afirmando não poder arcar com os custos do processo, satisfaz a condição imposta pelo arts. 98 a 100 do CPC. Igualmente, defiro a prioridade na tramitação processual (autor portador de doença grave - art. 1048, I, do CPC).

Anotações (exclusão do agrupador).

O comando estatuído no art. 300 do CPC/2015 condiciona o deferimento da tutela de urgência antecipada à existência simultânea dos seguintes requisitos: a) probabilidade do direito b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e c) não haver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Sobre o tema, a Constituição Federal trata a saúde como direito fundamental, estabelecendo no seu art. 196 que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à 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".

Ao interpretar o dispositivo constitucional no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, Ceará, o STF, através do Tribunal Pleno, posicionou-se no sentido de que a intervenção judicial nas políticas públicas de saúde deve observar as seguintes considerações:

(a) primeiro, as situações de existência ou não de uma política pública estatal que abranja a prestação de saúde postulada pela parte: se existente, o direito da parte é evidente, vez que não se está criando política pública, mas, apenas, determinando seu cumprimento;

(b) segundo, na hipótese de não estar a prestação de saúde postulada pela parte incluída dentre as políticas públicas do SUS, deve ser feita a distinção dentre as situações de: (i) omissão legislativa ou administrativa; (ii) decisão administrativa de seu não fornecimento; e (iii) de vedação legal ao seu fornecimento;

(c) a inexistência de vedação legal (o que não ocorre, por exemplo, no caso de fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA - art. 12 da Lei n.º 6.260/76 e art. 19-T, inciso II, da Lei n.º 8.080/90, na redação dada pela Lei n.º 12.401/2011, salvo a possibilidade de autorização excepcional pela ANVISA prevista no art. 8.º, § 5.º, da Lei n.º 9.782/99, e, também, da prestação de saúde

experimental ou de uso não autorizado pela ANVISA - art. 19-T, inciso I, da Lei n.º 8.080/90, na redação dada pela Lei n.º 12.401/2011) é requisito para que uma prestação de saúde seja incorporada ao SUS;

(d) no caso de não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS de forma motivada (decisão administrativa), mas com fornecimento de tratamento alternativo pelo SUS, a regra geral deve ser de privilegiar o tratamento fornecido por este em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política pública de saúde existente; ressalte-se, contudo, que, se comprovado que, por razões específicas de seu organismo, para determinada pessoa o tratamento do SUS é ineficaz, é cabível a imposição ao Poder Público do fornecimento de tratamento diverso, se atendido os demais requisitos já examinados;

(e) os tratamentos experimentais, além de abrangidos, atualmente, pela vedação de fornecimento pelo SUS prevista no art. 19-T, inciso I, da Lei n.º 8.080/90, na redação dada pela Lei n.º 12.401/2011, também, já não eram de fornecimento obrigatório pelas políticas públicas de saúde, até porque não disponíveis ao público em geral em qualquer país, mas, apenas, sendo prestados no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido;

(f) quanto aos tratamentos médicos novos, apenas não testados e aprovados pelo Sistema de Saúde Brasileiro, a simples inexistência de protocolo clínico do SUS não é motivo suficiente para a negativa de acolhimento de pretensão judicial de seu fornecimento, até porque sujeitos esses protocolos a revisões periódicas, não podendo a não realização adequada destas gerar violação ao princípio da integralidade do sistema nem justificar as diferenças de opções acessíveis aos usuários da rede pública e da rede privada; contudo, nesses casos, mostra-se imprescindível a realização de instrução processual com ampla produção probatória para que possa ser examinada a questão do cabimento ou não da imposição judicial do fornecimento dessa espécie de tratamento diante da ponderação das dimensões subjetiva (individual e coletiva) e objetiva (disponibilidade restrita de recursos públicos e necessidades de planejamento de seu uso) do direito à saúde.

No voto condutor do Acórdão, a Suprema Corte também pacificou o entendimento de que a União é parte legítima, individualmente ou em litisconsórcio com os demais entes da Federação, Estados, Distrito Federal e Municípios, para figurar no polo passivo das ações fundadas no descumprimento do dever de cuidar da saúde, instituído no inc. II do art. 23 da Constituição.

O TRF da 5ª Região já teve oportunidade de julgar pedido semelhante, proferindo elucidativo acórdão que aborda as questões da legitimidade passiva da União (e conseqüente competência da Justiça Federal), em função da composição tríade do SUS, além da obrigação constitucional (art. 196) de o Estado promover a saúde:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE CÂNCER.

1 - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Estado do Ceará contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de ação ordinária promovida por MIKISIGUE NOMURA contra o Estado do CEARÁ e a UNIÃO FEDERAL, visando o fornecimento de 54 litros/mês de ISOSOURCE HN, durante 06 (seis) meses, para tratamento de câncer de laringe, deferiu a antecipação da tutela requestada.

2 - O art. 196 da Constituição Federal de 1988 reconhece ser à saúde, um direito de todos e dever do Estado, lato sensu (União, Estados-Membros e Municípios), de modo que a este compete assegurar as pessoas desprovidos de recursos financeiros, o acesso à medicação indispensável ao tratamento de sua saúde. Além disso, sendo o SUS integrado pelas três esferas de governo (União, Estados-membros e Municípios), devem estas figurar obrigatoriamente, no pólo passivo da demanda.

3 - Neste sentido já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis: (...) 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves; 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda" (Segunda Turma, RESP nº - 656979/RS, Relator: Min. Castro Meira, julg. 16/11/2004, publ. DJ 07/03/2005, pág. 230, decisão unânime).

4 - A Constituição da República Federativa do Brasil considera a saúde, um direito fundamental em seu art. 6º, caput e no art. 196, caput assegurou ser a mesma, um direito de todos e dever do Estado, de modo que cabe a este garantir a qualquer pessoa, independentemente de sua condição econômica o tratamento de saúde de que ela necessite, fornecendo os medicamentos de que ela necessite.

5 - Quanto a insurgência do agravante com a falta de carência do agravado, entendo que não merece prosperar, tendo em vista os fundamentos acima expostos. Em relação a alegação de que existem outros compostos nutricionais mais baratos e até mesmo caseiros para auxiliar no tratamento de saúde do agravado não prospera ante ausência de documentos que comprovem tal argumentação.

6 - Ademais, o agravado está com 71 anos (fls. 42) e se encontra acometido de câncer de laringe (40/41) necessitando, assim, do composto nutricional (Isosource hn), ministrado por sonda, conforme se verifica do documento acostado às fls. 39, indispensável no tratamento da referida patologia e na manutenção de sua vida.

7 - Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido." (TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, AG - 84678, Primeira Turma Data da decisão: 25/09/2008 Relator(a) Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante).

O laudo médico, emitido pela médica pneumologista Dr^a Maria Enedina Claudino de Aquino Scuarcialupi, CRM 7379-PB, do Hospital Universitário Lauro Wanderley, que acompanha o tratamento do requerente aponta que este apresenta (id.2071477):

"Há 4 anos quadro de tosse com expectoração esbranquiçada que piora ao deitar a noite e ao acordar pela manhã, além de falta de ar aos mínimos esforços. Houve grande piora da tosse e falta de ar evoluindo com várias consultas em Unidade Básica de Saúde e consequente consultas no Hospital Universitário de João Pessoa necessitando de antibióticos, broncodilatadores, antiinflamatórios e corticosteróides alcançando pequena melhora da falta de ar e da tosse, esta vem impossibilitando o paciente de trabalhar e inclusive de realizar seus cuidados pessoais. (...)

O referido paciente encontra-se extremamente limitado e seu quadro tem evolução CATASTRÓFICA com elevado risco de desfecho fatal. Paciente necessita, em caráter de URGÊNCIA, do tratamento com a medicação OFEV(NINTEDANIBE) 150mg na posologia de 1 comprimido de 12 em 12 horas, uso contínuo, por tempo indeterminado, este medicamento é preconizado pelas diretrizes médicas nacionais e internacionais para tratamento de Fibrose Pulmonar, não havendo outras alternativas de tratamento, tanto particular, como no SUS para este paciente portador de Fibrose Pulmonar Idiopática CID J 84.1. Caso o paciente não use tal tratamento a doença aumenta sua gravidade e há piora dos sintomas por evolução desfavorável da doença e risco iminente de morte.

Não se desconhece que o direito à saúde, inscrito no art. 196 da Constituição, não tem caráter absoluto e precisa ser ponderado com outros interesses definidos no texto constitucional.

Contudo, o caso concreto possui peculiaridades em vista da gravidade do quadro clínico que acomete o autor, bem como ante a necessidade de celeridade na prestação da tutela jurisdicional do Estado.

Assim, da análise dos documentos acostados, infere-se que o medicamento almejado no presente caso, o OFEV(NINTEDANIBE) 150mg é de uso não proibido, com eficácia comprovada, com registro na ANVISA. Além do mais, conforme a referida médica não há nenhum outro medicamento com o mesmo princípio ativo, similar ou genérico a substituir-lhe.

Demonstrado, também, que a droga tem um preço extremamente elevado - R\$18.550,80 (dezoito mil, quinhentos e cinquenta reais e oitenta centavos) - referente a uma caixa, com sessenta comprimidos, o que equivale a um mês de tratamento do demandante e inviável para a situação financeira do mesmo e da sua família.

Ademais, o tema em questão, sobre o fornecimento de medicação de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) e de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) está sob análise do Supremo Tribunal Federal - (REs) 566471 e 657718.

De outro lado, a respeito da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a matéria em discussão (obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais), em 26/04/2017, no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7), em notícia publicada no site do Colendo Tribunal, na data de 24/05/2017, prevê que a suspensão nacional dos processos que discutem o fornecimento, pelo poder público, de medicamentos não incluídos em lista do Sistema Único de Saúde (SUS) não impede os juízes de apreciar demandas consideradas urgentes, a exemplo de pedidos de liminar (http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/ComunicaC3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%Adcias/Repetitivo-sobre-rem%C3%A9dios-n%C3%A3o-contemplados-pelo-SUS:-juiz-dever%C3%A1-analisar-pedidos-urgentes).

Assim, analisando a questão posta nos autos, à luz das considerações traçadas, é possível concluir, a priori, que inexistente óbice jurídico à concessão do pedido, pois o autor comprovou que: é portador de Fibrose pulmonar idiopática CID J 84.1; o medicamento OFEV(NINTEDANIBE) 150mg é imprescindível para o tratamento da doença e que já fez uso dos outros medicamentos previstos pelo SUS mas que não controlaram a doença; a não utilização do produto implica risco de vida; não possui condições financeira de pagar o medicamento; e o medicamento possui registro na Anvisa.

Desse modo, suficientemente demonstrados a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo em razão da não entrega gratuita de medicamento imprescindível ao combate à doença que acomete o autor, mitigando o seu padecimento e assegurando-lhe uma melhor qualidade de vida, com redução importante do risco de avanço da doença.

Quanto ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, ele está plasmado no estado de saúde do autor, inclusive sob risco de progressão, impedindo a capacidade respiratória e a morte por insuficiência respiratória.

Diante desse cenário, defiro o pedido de tutela de urgência para determinar à União (Ministério da Saúde) e ao Estado da Paraíba, solidariamente, a adoção das medidas necessárias ao fornecimento gratuito do medicamento OFEV(NINTEDANIBE) 150mg ao autor, obedecendo a dosagem contida no laudo médico (id. 2071477) e durante o tempo necessário ao seu tratamento de saúde, a ser disponibilizado no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de adoção de medidas pertinentes para o cumprimento da tutela específica.

Eventual necessidade de alteração nas dosagens do medicamento deverá ser requerida a este Juízo, devidamente instruída com laudo médico.

Deverá o demandante, trimestralmente, apresentar a este Juízo relatório médico circunstanciado informando a evolução do tratamento e eventual recidiva/controlado dos sintomas, sob pena de revogação da medida de urgência.

Os direitos/interesses perseguidos nesta ação não ostentam natureza contratual e possuem feição indisponível, o que, à primeira vista, indica a impossibilidade de se realizar a composição consensual do conflito, nos termos do art. 334, § 4º, do CPC/2015.

Assim, determino a citação das rés para apresentarem Contestação no prazo de 30 dias (art. 335 c/c art.231, V, CPC/2015), devendo especificarem justificadamente as provas que pretenda produzir (art. 336 do CPC/2015).

Apresentada a Contestação, intime-se a parte demandante, para, querendo, apresentar Impugnação no prazo de 15 (quinze) dias (arts. 350 e 351 do CPC/2015), devendo especificar justificadamente as provas que pretenda produzir (art. 348 do CPC/2015), sob pena de preclusão.

Intime-se, também, o autor para apresentar três orçamentos de preços atualizados do medicamento OFEV®, nintedanibe 150 mg. Nos orçamentos deverão constar os dados das empresas fornecedoras e os respectivos números de telefone.

Ressalte-se, desde já, que o ente federativo que primeiro adimplir a medida fica autorizado a reclamar do outro ente que integra o polo passivo a compensação de 1/2 dos custos financeiros com o atendimento do pleito autoral (art.283, CC).

O descumprimento da ordem acima no prazo designado implicará na incidência, para cada um dos entes, de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), até o limite de R\$20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art.497 do Código de Processo Civil. Eventual multa reverterá em benefício da parte autora, a fim de que os valores correspondentes possam ser utilizados na satisfação do direito violado.

Intime-se a União e o Estado da Paraíba, através de mandado, para imediato cumprimento.

João Pessoa, 22 de janeiro de 2018.

Rodrigo Cordeiro de Souza Rodrigues

Juiz Federal Substituto da 7ª Vara, no exercício da titularidade da 3ª Vara



Processo: 0800511-94.2018.4.05.8200
 Assinado eletronicamente por:
 RODRIGO CORDEIRO DE SOUZA RODRIGUES - Magistrado
 Data e hora da assinatura: 22/01/2018 16:12:05
 Identificador: 4058200.2075435
 Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

-

ANEXO C

PROCESSO Nº: 0800511-94.2018.4.05.8200 - **PROCEDIMENTO COMUM**

AUTOR: ELUCIANO ESTEVAM DOS SANTOS

ADVOGADO: Fabricio Montenegro De Moraes e outro

RÉU: UNIÃO FEDERAL e outro

3ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

O autor, ELUCIANO ESTEVAM DOS SANTOS, argumentando que não houve a suspensão ou revogação da decisão liminar, e que a parte ré, passados aproximadamente quarenta dias, ainda não a cumpriu, requer que este Juízo proceda:

1) ao **bloqueio de quantia** suficiente à compra de uma ou mais caixas do medicamento OFEV 150 mg, e

2) à **compra da medicação** na rede privada.

Requer ainda a reabertura de prazo para fins de impugnação às contestações.

PASSO A DECIDIR.

Este Juízo, na decisão vista no Id. 4058200.2148799, suspendeu a tramitação deste feito, todavia, ressalvou as medidas consideradas urgentes, a exemplo de pedidos de liminares.

Assim sendo, afigura-se cabível a apreciação do pleito autoral.

Conforme ficou assentado em decisão liminar constante do Id. 4058200.2075435, o autor padece de doença rara e grave.

Devido à gravidade do quadro clínico, a reclamar a necessidade de uma prestação jurisdicional célere, e à vista do não atendimento da medida liminar pela parte ré, considero pertinente o sequestro de ativos financeiros do Fundo Nacional de Saúde (FNS), gestor financeiro dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS), CNPJ 00.530.793/0001-60, bem como do Estado da Paraíba - Secretaria de Saúde, CNPJ 0877826/0001-60.

A quantia a ser sequestrada deve equivaler ao valor de 03 (três) caixas do medicamento OFEV 150 mg, de acordo com o orçamento de menor custo apresentado no Id. 4058200.2181290, da FarmaClass, para cobertura de um trimestre de tratamento, totalizando R\$ 53.847,00 (cinquenta e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais).

Efetuada o bloqueio, transfira-se o montante para conta judicial vinculada a este feito. Após, expeça-se ofício à CAIXA para a transferência em favor da FarmaClass, devendo o depósito ser identificado no CPF do demandante, ELUCIANO ESTEVAM DOS SANTOS.

Recebida a medicação, deverá o autor apresentar os comprovantes de aquisição, entrega e recebimento do medicamento, bem como de sua utilização.

Cumpra-se com prioridade.

Após o cumprimento, reabra-se o prazo para o autor, querendo, ofertar impugnação às contestações. A seguir, permaneçam os autos suspensos, nos termos da decisão no Id. 4058200.2148799.

Intimem-se.

João Pessoa, PB, na data de validação do sistema.

CRISTINA MARIA COSTA GARCEZ

Juíza Federal da 3ª Vara



Processo: 0800511-94.2018.4.05.8200
Assinado eletronicamente por:
CRISTINA MARIA COSTA GARCEZ - Magistrado
Data e hora da assinatura: 15/03/2018 11:46:44
Identificador: 4058200.2215454

Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ANEXO D

PROCESSO Nº: 0801967-16.2017.4.05.8200 - **PROCEDIMENTO COMUM**
AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO e outro
RÉU: JOAO PESSOA PREFEITURA e outros
3ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento comum movida por IRACI DE ARRUDA FERREIRA em face da UNIÃO, ESTADO DA PARAÍBA e MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, objetivando sejam os réus compelidos a fornecerem gratuitamente o medicamento IBRUTINIB 140MG (IMBRUVICA), nos quantitativos indicados em prescrição médica.

Na decisão proferida no id4058200.1412956, em 04/04/2017, foi deferido o pedido de tutela de urgência para determinar à União a adoção das medidas necessárias ao fornecimento gratuito do medicamento IBRUTINIB 140MG - 3 (três) cápsulas por dia/90 (noventa) cápsulas por mês, continuamente, tudo a ser disponibilizado no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Determinada, também, a realização de citação dos três entes políticos que figuram no polo passivo.

Diante da notícia de descumprimento da ordem judicial, por mais de uma vez, foi determinado o sequestro da quantia suficiente ao custeio da aquisição da medicação pela própria Defensoria Pública da União (id4058200.1498706), podendo a constrição recair sobre ativos financeiros do Fundo Nacional de Saúde (FNS), CNPJ 00.530.793/0001-71, Secretaria de Estado da Saúde (SES), CNPJ 08.778.268.0001-60 e Secretaria de Saúde Municipal, CNPJ 08806754/0001-45.

No id4058200.1973033, foi sequestrado o valor de R\$ 21.378,45 sobre ativos financeiros da Secretaria de Estado da Saúde (SES), CNPJ 08.778.268.0001-60. E, no id4058200.2123805, a quantia de R\$ 13.621,55, os quais foram transferidos para a conta da SMK Medicamentos Especiais Eireli, conforme informação anexada no id4058200.2168973.

No id4058200.2123805, consta bloqueio remanescente (ainda não transferido para conta judicial) dos valores de R\$ 13.621,55 e R\$ 339,10, alusivos a ativos financeiros da SES.

No id4058200.2244005, consta certidão da Secretaria deste Juízo nos seguintes termos:

Certifico que nesta data compareceu ARIOSVALDO DE ARRUDA FERREIRA, CPF 299.306.004-00, residente na Rua Maestro Osvaldo Evaristo Costa, nº 146, Bairro dos Estados - nesta Capital, telefone para contato 988058272, declarando ser irmão da parte autora IRACI DE ARRUDA FERREIRA. Na oportunidade, ARIOSVALDO DE ARRUDA FERREIRA informou que se dirigiu à Defensoria Pública da União para devolver a medicação que foi adquirida, neste procedimento, para a autora, uma vez que a médica que acompanha o tratamento da autora suspendeu a ingestão do medicamento IMBRUVICA .

Certifico, por fim, que juntei a este procedimento, Cópia da Declaração firmada por ARIOSVALDO DE ARRUDA FERREIRA e LAUDO MÉDICO, expedido pela Dra. ANGELINA CARTAXO.

Assim, foi aberta vista à DPU para se pronunciar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a entrega da medicação Imbruvica nesta Vara e sobre o interesse em prosseguir com a ação.

No dia 16/04/2018 decorreu o prazo sem manifestação da DPU.

Breve relato. Decido.

O medicamento em tela pode ter sido demandado em Juízo, não apenas neste processo, mas em outros distribuídos a esta ou às demais Varas desta Subseção Judiciária, de sorte que é possível que o medicamento esteja em uso por outro jurisdicionado que, diante do seu alto custo, é adquirido para suprir períodos curtos de administração e, não, para todo o tratamento.

Sendo assim, verifique a Secretaria se tramitam nesta ou em outras Varas desta Subseção demandas objetivando a aquisição do medicamento **IBRUTINIB 140MG (IMBRUVICA)**. Positiva a diligência, expeça-se Mandado de entrega do fármaco ao MM. Juiz Federal que preside o feito, instruído com a **nota fiscal id4058200.2252512, para a adoção das medidas que julgar pertinentes, lavrando-se termo de entrega e recebimento.**

Negativa a diligência, mantenha a Secretaria, via e-mail, com as demais Varas desta Seção Judiciária instaladas no interior do Estado, para o mesmo fim.

Negativa a diligência contida no parágrafo anterior, considerando que a medicação Imbruvica descrita na nota fiscal anexada no id4058200.2252512 (NF-e Nº 000006020 série 001: Imbruvica 140mg cx 90 cap Gel Dura - Lote YXXW DT VAL: 30/04/2019) sido adquirida com recursos da Secretaria de Estado da Saúde (SES), CNPJ 08.778.268.0001-60, **determino que se expeça Mandado de Entrega do fármaco ao Sr. Secretário de Estado de Saúde, instruindo-o com a nota fiscal id4058200.2252512, para a adoção das medidas que julgar pertinentes, lavrando-se termo de entrega e recebimento.**

Imprima a Secretaria a necessária diligência para que as três ações acima determinadas não extrapolem o prazo de 10 (dez) dias.

Sem prejuízo, determino à Sra. Diretora de Secretaria que proceda ao **desbloqueio dos montantes de R\$ 13.621,55 e R\$ 339,10 informados no id4058200.2123805.**

Por fim, intimem-se os réus sobre a certidão exarada no id4058200.2244005. Prazo de 05 (cinco) dias.

João Pessoa,



Processo: 0801967-16.2017.4.05.8200
Assinado eletronicamente por:
CRISTINA MARIA COSTA GARCEZ - Magistrado
Data e hora da assinatura: 18/04/2018 10:37:30
Identificador: 4058200.2315674
Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ANEXO E

PROCESSO Nº: 0802035-63.2017.4.05.8200 - PROCEDIMENTO COMUM

AUTOR: ALDENOR MENDES PEDROZA
ADVOGADO: Mário De Andrade Gomes e outro
RÉU: JOAO PESSOA PREFEITURA e outros
3ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

1. O autor formula pedido (id. 4058200.1631698/1631702) requerendo que seja efetuado o bloqueio no valor de R\$ 10.001,45 (dez mil e um reais e quarenta e cinco centavos) em ativos financeiros da promovida a fim de que seja imediatamente disponibilizada a medicação do autor, a fim de possibilitar continuidade do seu tratamento médico para o Terceiro Ciclo da medicação TEMOZOLAMIDA (TEMODAL), haja vista que já recebeu os dois primeiros ciclos da medicação em razão de bloqueio judicial e a União continua não cumprindo a tutela de urgência deferida nos presentes autos.

2- A tutela de urgência foi concedida para determinar que a UNIÃO adotasse as medidas necessárias ao fornecimento gratuito do medicamento TEMOZOLAMIDA (TEMODAL), 350mg ao dia, sendo 13 recipientes de 250mg e 13 recipientes de 100mg, para os ciclos de 5 dias a cada 28 dias por 1 ano, tudo a ser disponibilizado no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (id. 4058200.1418910) .

3- Na decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência restou consignado que o(a) autor(a), trimestralmente, apresentasse a este Juízo relatório médico circunstanciado informando a evolução do tratamento e eventual recidiva/controle dos sintomas, sob pena de revogação da medida de urgência.

4- Como a União não forneceu a medicação pleiteada, este Juízo, **por duas vezes**, efetuou bloqueio judicial em ativos financeiros da Secretaria de Estado da Saúde - SES (id.4058200.1520966 e 4058200.1595300) e os valores foram transferidos para a conta corrente do Hospital Laureano, conforme decisões (id.4058200.1501862/1512519 e id.4058200.1578484), havendo determinação para que a autora após receber a medicação apresentasse os comprovantes de aquisição, entrega e recebimento do medicamento.

5- Observo que a autora não apresentou comprovantes da aquisição do segundo ciclo da medicação, em que pese os valores já terem sido transferidos para o Hospital Napoleão Laureano em 28/06/2017 (id.4058200.1605749), ademais não forneceu

relatório **médico trimestral circunstanciado informando a evolução do tratamento e eventual recidiva/controlado dos sintomas.**

6- Em face do exposto, intime-se a parte autora, via sistema, **para cumprir o item "5" supra** , no prazo de 05 (cinco) dias; **após, conclusão com urgência.**

João Pessoa-PB, (na data de validação no sistema).

Adriana Carneiro da Cunha M. Nóbrega

Juíza Federal Substituta da 13ª Vara, no Exercício da 3ª Vara

2. Acaso os valores da penhora sejam insuficientes, defiro, ainda, o bloqueio Renajud dos veículos existentes em nome dos Executados, bem como determino a consulta de bens via INFOJUD, caso as diligências anteriores sejam negativas.



Processo: 0802035-63.2017.4.05.8200

Assinado eletronicamente por:

ADRIANA CARNEIRO DA CUNHA MONTEIRO NOBREGA -
Magistrado

Data e hora da assinatura: 13/07/2017 09:36:08

Identificador: 4058200.1632469

Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ANEXO F

PROCESSO Nº: 0808457-54.2017.4.05.8200 - **PROCEDIMENTO COMUM**
AUTOR: ERALDO CRISPIM BATISTA
ADVOGADO: Djan Henrique Mendonca Do Nascimento
RÉU: JOAO PESSOA PREFEITURA e outros
3ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

O autor obteve a tutela de urgência, de natureza antecipatória, para compelir a União (Ministério da Saúde) e os demais entes elencados no polo passivo, à adoção das ações necessárias ao fornecimento gratuito do medicamento denominado ZYTIGA, 250 mg, com obediência da dosagem prescrita pelo médico e durante o tempo necessário ao tratamento.

Foi fixado o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento da decisão, sob pena de adoção das medidas tendentes à garantir a efetividade da tutela antecipada.

A União afirmou, em sede de contestação (id. 4058200.1911584/1911585), que o medicamento pleiteado não faz parte da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e não pertence a nenhum programa de medicamentos da Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde (SUS); e interpôs Agravo de instrumento, que recebeu o nº 0810716-812017.4.05.0000 (id. 4058200.1911836).

Tramitando o feito, a parte autora alegou o transcurso do prazo assinalado na decisão (id. 4058200.1893444) sem atendimento da ordem, e requereu o bloqueio on-line de ativos financeiros de cada promovido, no montante de R\$ 13.209,40 (treze mil, duzentos e nove reais e quarenta centavos), conforme orçamento apresentado, e a liberação imediata da quantia para aquisição de 01 (uma) caixa do fármaco, mediante alvará judicial em favor do autor ou de seu patrono (id. 4058200.1924854/1924863).

Em 10/11/2017, certificou a Secretaria que o prazo assinalado para cumprimento da tutela de urgência não havia decorrido (id. 4058200.1926472).

Em despacho exarado no identificador nº 4058200.1926618, determinei que se aguardasse o término do prazo para cumprimento da ordem judicial.

Em 24/11/2017, sobreveio nova petição do autor noticiando o descumprimento da tutela e requerendo o prosseguimento do feito com adoção das medidas de urgência já requeridas (id. 4058200.1960726).

Certifica a Secretaria o decurso do prazo da decisão (id. 4058200.1893444), sem que os réus comprovassem o cumprimento da liminar (id. 4058200.1961957).

É o que importa relatar. Decido.

No **PJE 0804389-95.2016.4.05.8200**, em decorrência do falecimento da parte autora, proferi decisão determinando que o valor não aproveitado naquela ação, depositado na **Conta Judicial nº 0548.005.86400800-8**, fosse transferido para a presente ação, a fim de garantir o fornecimento da medicação objeto destes autos (id. 4058200.1964719).

Considerando que o valor depositado na Conta Judicial nº 0548.005.86400800-8, vinculado ao PJE 0804389-95.2016.4.05.8200, atinge o montante de aproximadamente R\$27.675,27 (vinte e sete mil, seiscentos e setenta e cinco reais e vinte e sete centavos), quantia suficiente para garantir dois ciclos da medicação, **resta prejudicado o pedido de sequestro de verbas públicas, requerido pela parte autora.**

Considerando, ainda, que a parte autora apresentou apenas um orçamento, fornecido pela empresa PRESCRITA MEDICAMENTOS LTDA, CNPJ 10.515.224/0001-90, sob a alegação de que se trata de única farmácia a comercializar o medicamento neste município (id. 4058200.1924854/1924863); a fim de viabilizar o cumprimento da tutela específica, autorizo, excepcionalmente, a compra de 01 (uma) caixa do fármaco ZYTIGA (250 mg), devendo a parte autora, nos próximos ciclos, apresentar 03 (três) orçamentos de empresas situadas em outras unidades da federação.

Deverá a parte autora, entrar em contato com a empresa fornecedora (PRESCRITA MEDICAMENTOS LTDA, CNPJ 10.515.224/0001-90), a fim de que seja adquirido o medicamento que será pago através de transferência bancária, devendo, ainda, apresentar Nota Fiscal de Compra do Medicamento em nome do autor e informar os dados necessários à realização da transferência bancária (banco, agência e número da conta).

O autor, após o recebimento da medicação, deverá anexar aos autos o comprovante de recebimento da medicação.

Cumpra-se com urgência.

João Pessoa/PB,



Processo: 0808457-54.2017.4.05.8200

Assinado eletronicamente por:

CRISTINA MARIA COSTA GARCEZ - Magistrado

Data e hora da assinatura: 27/11/2017 16:52:15

Identificador: 4058200.1965619

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ANEXO G

PROCESSO Nº: 0807805-37.2017.4.05.8200 - PROCEDIMENTO COMUM

AUTOR: JOSIMAR DA SILVA
ADVOGADO: Fabricio Montenegro De Moraes e outro
RÉU: UNIÃO FEDERAL e outro
3ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito comum movida por JOSIMAR DA SILVA em face da UNIÃO e ESTADO DA PARAÍBA, objetivando o fornecimento gratuito do medicamento OFEV®, nintedanibe 150 mg.

No id. 4058200.1844317, foi proferida decisão **deferindo o pedido de tutela de urgência** para determinar à UNIÃO que adotasse as medidas necessárias ao **fornecimento gratuito do medicamento à parte autora**.

A União, em resposta datada de 20/10/2017, comunicou que encaminhou expediente ao Ministério da Saúde solicitando o cumprimento da tutela de urgência e que, tão logo obtivesse resposta do Ministério da Saúde, apresentaria aos autos. **Requeru, também, o prazo de 30(trinta) dias**, para demonstrar o cumprimento da decisão exarada nos autos.

No id. 4058200.1877769, vem **o autor requerer o bloqueio de verbas no valor de R\$ 222.609,60**(duzentos e vinte e dois mil, seiscentos e nove reais e sessenta centavos), correspondentes ao valor de 1 (um) ano de tratamento.

O Estado da Paraíba, com intimação confirmada em 06/10/2017 (id4058200.1847948), **permaneceu silente**.

DECIDO

Considerando que a parte autora encontra-se em estado delicado de saúde e, considerando, ainda, o pedido formulado pela União de concessão de 30(trinta) dias de prazo para cumprimento da decisão, **determino a intimação da União para, em 48 (quarenta e oito) horas, proceder ao depósito em conta judicial do valor de R\$ 18.550,80** (dezoito mil, quinhentos e cinquenta reais e oitenta centavos) para propiciar ao autor o atendimento de 30 (trinta) dias, bem como para, em 30 (trinta) dias corridos, a contar da intimação deste comando, proceder ao cumprimento da decisão, fornecendo o medicamento OFEV(NINTEDANIBE) 150mg ao autor, obedecendo a dosagem contida no laudo médico (id 1808114) e durante o tempo necessário ao seu tratamento de saúde ou realizando o depósito de numerário suficiente aos demais ciclos abrangidos no cumprimento da tutela deferida .

Diante da prioridade que o caso requer, intime-se a União com urgência e por mandado.

Intime-se, também, a autora para apresentar três orçamentos de preços atualizados do medicamento OFEV®, nintedanibe 150 mg, dos quais será escolhido o de menor custo. Nos orçamentos deverão constar os dados das empresas fornecedoras e os respectivos números de telefone, para fins de contato por esta Secretaria.

Cumpridas as determinações, providencie a Secretaria o pagamento da quantia referente ao menor valor apresentado, relativa à compra de uma caixa do aludido medicamento, por meio de transferência bancária, em favor da empresa.

De toda sorte, a Secretaria deste Juízo fica também autorizada a proceder ao bloqueio de ativos financeiros da UNIÃO/FNS e ESTADO/SES, em caso de eventual desatendimento deste comando.

João Pessoa,



Processo: 0807805-37.2017.4.05.8200
Assinado eletronicamente por:
CRISTINA MARIA COSTA GARCEZ - Magistrado
Data e hora da assinatura: 28/10/2017 11:39:49
Identificador: 4058200.1884212

Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ANEXO H

PROCESSO Nº: **0804694-79.2016.4.05.8200 - PROCEDIMENTO COMUM**
AUTOR: por **ROSA MARIA COSMO DE OLIVEIRA (e outro)**
RÉU: **UNIÃO FEDERAL (e outros)**
3ª VARA FEDERAL - JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

DECISÃO

Trata-se de ação de rito comum proposta por **ROSA MARIA COSMO DE OLIVEIRA**, qualificada nos autos, em face da UNIÃO, ESTADO DA PARAÍBA e MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, objetivando compelir o Poder Público a **providenciar** imediatamente a aquisição dos **materiais relativos ao estimulador espinhal** (gerador recarregável, programador, recarregador, duas extensões e eletrodo de tipo burst) e promover a respectiva **realização do procedimento cirúrgico de implante** do qual a autora necessita, por meio da **rede pública** ou da **privada**, às suas expensas, nos termos médicos prescritos, inclusive com fixação de multa diária em caso de descumprimento.

Alega, em apertada síntese, que:

- Foi submetida, em meados de julho de 2011, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, a uma cirurgia na região medular e posterior tratamento com radioterapia para remover neoplasia que lhe acometia.
- Ao final, evoluiu com impossibilidade de deambular, provocando a permanente necessidade de utilização de cadeiras de rodas para locomoção, além de intensas dores nas regiões dos membros superiores e inferiores, com o atingimento da coluna lombar.
- Passou a fazer uso diário de diversos medicamentos, dentre eles: Gabapentina 600mg, duloxetine 60mg, baclofeno 10mg e Dipirona Sódica 500mg.
- O Dr. Miroval Leo Andrade Galvão (CREMEC 11583), médico que atua no Hospital da Rede Sarah em Fortaleza/CE, através de relatório médico emitido dia 29/09/2016, concluiu que a autora é portadora de "paraplegia, bexiga neurogênica, intestino neurogênico, espasticidade e dor neuropática por seqüela de neoplasia de medula espinhal", CID 10: G82.2, T91.3, e necessita de cadeiras de rodas como forma de auxílio-locomoção.
- No mesmo sentido, o Dr. Rodrigo Marmo da Costa e Souza (CRM/PB 5975), neurocirurgião que acompanha a paciente no Hospital Napoleão Laureano, nesta Capital, em relatório médico expedido dia 15/07/2016, diagnosticou que a enfermidade que acomete a autora trata-se de dor neuropática, de forte intensidade e refratária ao tratamento conservador, sofrendo com dores insuportáveis, o que acarreta sérios danos à qualidade de vida da paciente, tendo prescrito que o procedimento indicado para o tratamento das intensas e persistentes dores que não estão sendo aliviadas com o tratamento clínico, é o "IMPLANTE DE ESTIMULADOR ESPINHAL", cujos materiais necessários são: gerador recarregável, programador, recarregador, duas extensões e eletrodo

de tipo burst, da marca St. Jude, tendo em vista que o caso da paciente exige uma estimulação mais complexa.

- O cônjuge da autora recebeu a informação de que o SUS não fornecia esse tipo de material e compareceu à Defensoria Pública da União, onde foi realizada perícia médica que emitiu o seguinte parecer: "a autora foi vítima de dor secundária a cirurgia de coluna, e não vem obtendo alívio total dos sintomas com o tratamento clínico. Em função deste quadro, vem sofrendo com o comprometimento da sua qualidade de vida, posto que sente dor difusa e diária".
- A autora já se submeteu a todos os tipos de tratamento, sem resultado satisfatório, sendo necessária a implantação do estimulador espinhal, meio adequado para amenizar concretamente as dores crônicas que acometem a autora, conforme indicação do médico que a acompanha.
- Na tentativa de resolução administrativa da questão, a DPU contactou as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde.
- Em resposta, a Secretaria Estadual de Saúde informou que a "Tabela SUS prevê o implante de estimuladores para o sistema nervoso central, mas não há produção para o procedimento solicitado nos Serviços credenciados no Estado da Paraíba", destacando que o município de João Pessoa "está pactuado com o município de Campina Grande, executor na especialidade de Neurocirurgia-Tratamento da Dor Funcional, conforme a PPI", cabendo àquele município a responsabilidade de regular a usuária para o município executor. A Secretaria Municipal de Saúde de João Pessoa, por seu turno, informou que o procedimento para implante de estimulador espinhal pode ser realizado no Hospital Napoleão Laureano, mas que o material não é abarcado pelas políticas públicas do Ministério da Saúde, acrescentando que prescrição médica não teria apresentado justificativa técnica para a indispensabilidade do tratamento com os citados materiais. Aduziu, ainda, que a autora, junto ao Cadastro Nacional de Usuários do SUS, é domiciliada no Rio de Janeiro/RJ.

Invoca o **direito a saúde**, citando **precedentes judiciais**.

Junta **procuração e documentos** e requer a **gratuidade judiciária**.

À **causa** deu o **valor** de **R\$ 139.115,60** (cento e trinta e nove mil, cento e quinze reais e sessenta centavos), referente **ao orçamento obtido** pela **DPU** dos **materiais do neuroestimulador**

BREVE RELATO. DECIDO:

JUSTIÇA GRATUITA:

Defiro o pedido de **justiça gratuita** à parte **autora/pessoa natural**, porque, afirmando não poder arcar com os **custos do processo** (hipossuficiência), **satisfaz** a **condição** imposta pelo **art. 4º da Lei 1.060/50** e arts. **98 a 100 do CPC**. **Anotações (exclusão do agrupador).**

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Os três entes - **União, Estados e Municípios** - são **solidariamente responsáveis** pela **prestação do serviço de saúde à população**, visto que o **financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS** se dá com **recursos do orçamento da seguridade social** desses entes.

A **Constituição Federal** trata a **saúde** como **direito fundamental**, estabelecendo o seu **art. 196** que "*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à 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*".

No **voto condutor** do **Acórdão** proferido no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, Ceará, o col. **STF**, através do Tribunal Pleno, **pacificou o entendimento** de que a **União é parte legítima, individualmente** ou em **litisconsórcio** com os **demais entes da Federação**, Estados, Distrito Federal e Municípios, para **figurar no polo passivo** das **ações fundadas no descumprimento do dever de cuidar da saúde, instituído no inc. II do art. 23da Constituição**.

A despeito da **descentralização** dos **serviços médico-hospitalares** para **Estados e Municípios**, com a **transferência de recursos para cobertura das despesas**, existe interesse da **UNIÃO na lide**, que se consubstancia no **eficiente e eficaz funcionamento dos serviços de saúde**.

Desta feita, firmo a **legitimidade passiva** da **UNIÃO** (e conseqüente competência da Justiça Federal), em função da **composição tríade** do **SUS**, além da **obrigação constitucional** (art. 196) de o **Estado promover a saúde**.

I - QUANTO AO NOME DA AUTORA:

Verifico que o **nome** da **autora** **diverge** no **documento de identidade e cartão do SUS**, motivo pelo qual **determino** que a DPU esclareça a divergência, no prazo de **15 (quinze) dias**.

Sem prejuízo, passo a **análise** do **pedido** de **tutela provisória de urgência antecipatória**.

II - DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

O **comando** contido no **art. 300** do **CPC/2015** condiciona o **deferimento** da **tutela de urgência antecipada** à existência simultânea dos seguintes **requisitos**: a) *probabilidade do direito* b) *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*.

a) QUANTO À PROBABILIDADE DO DIREITO

A **concessão** de **tutela de urgência** deve estar **fundada** em **elementos objetivos** constantes da **petição inicial** e, em **prova** que, de pronto, **permitam**

avaliar a viabilidade do pedido como dotado de alta probabilidade de êxito por ocasião da prolação da sentença.

Mediante o **cotejo** das **alegações** esgrimidas na **inicial** com a **pré-constituição** probatória apresentada, **antevejo** presentes os **requisitos** autorizativos da tutela de urgência.

Emerge dos autos, no que interessa, que o Relatório Médico subscrito pelo Dr. Rodrigo Marmo da Costa e Souza, neurocirurgião, em 15/07/16, indica que o procedimento indicado para a autora é o implante de estimulador espinhal (id 4058200.1206569), em virtude das dores insuportáveis sofridas pela autora (*dores neuropática, forte intensidade e refratária ao tratamento conservador com tramadol, dipirona, baclofeno, noortriptilina, todos em alta dosagem*).

Ainda, tomando por base o *e-mail* oriundo da Diretoria do Hospital Napoleão Laureano anexado ao PJE em 28/11/2016 pela DPU (id4058200.1209183), o mesmo neurocirurgião acima informado esclarece que a autora apresenta um quadro de dor neuropática insuportável, de difícil controle e refratária a todo tratamento medicamentoso, sendo a única opção restante o implante de Estimulador Espinhal Epidural com a finalidade de modular a dor, tornando a parestesia (formigamento) causada pelo aparelho o mecanismo de substituição do quadro algico. Reforça, por fim, que o material solicitado é o mais adequado para o caso da paciente do ponto de vista do médico solicitante, muito embora esteja sempre aberto a outras opiniões que venham a somar no caso. Informa que, infelizmente, o SUS não disponibiliza o devido material para uso naquele nosocômio, fazendo-se necessária a demanda judicial.

Em pesquisa na rede mundial de computadores, colho que a dor neuropática é consequência de lesões que ocorrem em nervos, na medula da coluna ou no próprio cérebro; um desconforto em alto grau, crônico, que afeta o dia-a-dia das pessoas que dela sofrem. Não há idades ou perfis mais propensos a terem dor neuropática, ressaltando o neurologista Carlos Maurício de Castro Costa, que há algumas situações nas quais é maior a possibilidade de que o problema ocorra em "pessoas que se expõem a traumatismos terão essa condição mais facilmente, assim como aquelas que fazem quimioterapia prolongada e quem tem lesão da medula por acidente, por arma de fogo e também pelo AVC, que prejudica do ponto de vista motor e sensitivo". (fonte: <http://www.pfizer.com.br/noticias/Dor-neurop%C3%A1tica-%C3%A9-ensa%C3%A7%C3%A3o-cr%C3%B4nica-que-afeta-qualidade-de-vida>).

O estimulador medular, por seu turno surge como terapia eficaz no tratamento da dor crônica refratária, que não mais responde aos tratamentos convencionais, reduzindo-a a níveis toleráveis e conduzindo a um menor consumo de medicações analgésicas.

Quanto a sua eficácia, estudos mostram que 50 a 70 por cento daqueles que receberam este tratamento relatam redução da dor no geral. As pulsações elétricas na superfície da medula espinhal costumam diminuir a dor de modo significativo, melhorando a capacidade de voltar a ter uma vida familiar normal e realizar normalmente as atividades do trabalho, findando em um efeito

positivo na melhora do estado psicológico do paciente, redução do estresse e melhora de sua qualidade de vida (fonte: <http://www.mundosemdor.com.br/estimulador-medular-controla-dor-cronica/>).

Sendo assim, considerando que a autora já se submeteu a vários tipos de tratamento, sem resultado satisfatório, mostra-se imperiosa a implantação do estimulador espinhal, meio adequado para amenizar concretamente as dores crônicas que a acometem, conforme indicação do médico que a acompanha.

No âmbito do SUS, a Rede de Atenção Oncológica inclui hospitais habilitados como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) e clínicas autorizadas como Serviços Isolados de Radioterapia ou de Quimioterapia, que, desde 2005, vêm se integrando a hospitais, para a sua habilitação conjunta como UNACON.

Assim, a ministração da terapia, consequência de neoplasia, deve ser efetuada pela CACON (estadual ou municipal) que informará o procedimento no sub-sistema APAC (autorização de procedimentos de alta complexidade) do Sistema de Informações do SUS e, posteriormente será ressarcida conforme o código da APAC.

b) - O PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO, traduz-se na possibilidade de agravamento da situação de saúde da autora, que enfrenta dor crônica e ininterrupta, a exigir ação enérgica e rápida na realização do tratamento cirúrgico a fim de mitigar seu sofrimento.

Isto posto, DEFIRO o pedido antecipatório de mérito, para determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias, a UNIÃO disponibilize os MATERIAIS MÉDICOS - "gerador recarregável, programador, recarregador, duas extensões e eletrodo de tipo burst, da marca St. Jude" - requeridos pelo neurocirurgião - Dr. Rodrigo Marmo da Costa e Souza e, dentro do mesmo prazo, agende o procedimento cirúrgico no HOSPITAL NAPOLEÃO LAUREANO, estabelecimento de saúde credenciado e habilitado em Oncologia (CACON/UNACON - art. 26 da Portaria GM nº 874/2013 e Portaria/SAS nº 741, de 19/12/2005), comunicando à autora (DPU), com antecedência, sob pena de multa diária que fixo, desde já, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os valores despendidos no procedimento pelo HOSPITAL NAPOLEÃO LAUREANO deverão ser devidamente ressarcidos pela UNIÃO, através dos mecanismos utilizados normalmente para o reembolso de atendimentos/procedimentos realizados através do SUS.

Intime-se a DPU sobre este *decisum* e para esclarecer a divergência do nome da autora em sua identidade e cartão do SUS.

Os direitos/interesses perseguidos nesta ação não ostentam natureza contratual e possuem feição indisponível, o que, à primeira vista, indica a impossibilidade de

se realizar a composição consensual do conflito, nos termos do art. 334, § 4º, do CPC/2015.

Assim, determino a Citação da UNIÃO, ESTADO DA PARAÍBA e MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA para apresentar Contestação no prazo de 30 dias (art. 335 c/c art.231, V, CPC/2015), devendo especificar justificadamente as provas que pretenda produzir (art. 336 do CPC/2015).

Apresentada a Contestação, intime-se a parte demandante, para, querendo, apresentar Impugnação no prazo de 15 (quinze) dias (arts. 350 e 351 do CPC/2015), devendo especificar justificadamente as provas que pretenda produzir (art. 348 do CPC/215), sob pena de preclusão.

Intime-se, com urgência, para imediato cumprimento.

João Pessoa,



Processo:

0804694-79.2016.4.05.8200

Assinado

eletronicamente

por:

CRISTINA MARIA COSTA GARCEZ - Magistrado

Data e hora da assinatura: 02/12/2016 16:38:44

Identificador: 4058200.1211053

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ANEXO I

PROCESSO Nº: 0800214-83.2017.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: JOAO PESSOA PREFEITURA e outros

AGRAVADO: ROSA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Jose Lazaro Alfredo Guimaraes - 4ª Turma

PROCESSO ORIGINÁRIO: 0804694-79.2016.4.05.8200 - 3ª VARA FEDERAL - PB

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto ante decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, Dra. Cristina Maria Costa Garcez, que em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida em relação a Rosa Maria Cosmo de Oliveira, cujo pleito trata de fornecimento de material relativo ao estimulador espinhal, para promover a realização de procedimento cirúrgico de implante, sob pena de multa.

Alega a União agravante que não pode o Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, deixar de atentar para a concretização do direito à saúde feita pelo legislador e pelo órgão competente da Administração Pública, no caso, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia - CONITEC. Acrescenta que o presente caso não corresponde àqueles para os quais não há tratamento ofertado pelo SUS e que também se depara com uma escolha técnico/política do organismo constitucionalmente competente. Sustenta que a jurisprudência nacional tem entendido que somente na ausência, na inexistência, na inefetividade ou na impropriedade do serviço ofertado pelo SUS, cuja hipótese deverá ser comprovada e demonstrada por relatório médico, além de se provar que a pretensão deduzida é fundada na Medicina Baseada em Evidências, é que será admitida a substituição da prestação de saúde regularmente ofertada pelo SUS pela opção terapêutica da paciente. Afirma que conceber a responsabilidade solidária do SUS de forma irrestrita, sem observar-se os critérios objetivos definidos na lei de regência, implica a desordem do sistema, desvirtuando-o, impedindo a efetivação da previsão constitucional. Requer, ao final, a reforma do julgado.

Efeito suspensivo atribuído, Identificador: 4050000.7527051.

Interposto Agravo Inominado, Identificador:
4050000.7567130.

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo inominado, Identificador: 4050000. 8036932.

É o relatório. Peço pauta para julgamento.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**

Relator

PROCESSO Nº: 0800214-83.2017.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: JOAO PESSOA PREFEITURA e outros

AGRAVADO: ROSA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Jose Lazaro Alfredo Guimaraes - 4ª Turma

PROCESSO ORIGINÁRIO: 0804694-79.2016.4.05.8200 - 3ª VARA FEDERAL - PB

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):

A questão diz respeito ao fornecimento de materiais e realização de cirurgia para implante de Estimulador Espinhal para o tratamento médico da autora.

Sendo limitado o orçamento da saúde, o deslocamento de verba para aquisição de procedimento não inserido na listagem do Ministério da Saúde decerto acarretará deficiência na prestação de outro serviço vinculado ao SUS, por falta de verba.

À luz do disposto no art. 196 da Constituição, a obrigação do Estado, por via de regra, limita-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Considerando que a gestão do SUS deve respeitar o princípio do acesso universal e igualitário às ações e prestações da saúde, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido por aquele em detrimento da opção escolhida pelo paciente, salvo se comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente, não estando obstada a possibilidade do Judiciário em determinar medida diferente a ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas de seu organismo, comprove a não eficácia do tratamento fornecido.

A promoção da saúde pública, em face do art. 196 da Constituição Federal, é dever do Estado a ser cumprido, nos termos da Lei nº 8.080/90, com a conjunta participação da União, dos Estados e dos Municípios.

No caso, a agravante, é portadora de quadro de dor neuropática, de difícil controle e refratária a todo tratamento medicamentoso, tendo realizado cirurgia na região medular e posterior tratamento com radioterapia para remover neoplasia que lhe acometia. Necessita de implante de Estimulador Espinhal Epidural para tratamento de quadro de dor neuropática insuportável, de difícil controle sendo a única opção restante, segundo laudo médico apresentado, com a finalidade de modular a dor, tornando a parestesia (formigamento) causada pelo aparelho, o mecanismo de substituição do quadro algico.

Assevera, que o Poder Público não fornece esse procedimento não sendo padronizado pelo SUS.

Impende ressaltar que não se cogita de indevida ingerência do Poder Judiciário no exame de pretensão de tal natureza e de violação a princípios constitucionais a que se vincula a Administração. Por outro lado, não há como se certificar, com precisão, acerca da eficácia absoluta de qualquer medicamento, ou procedimento, pois, obviamente, os seres humanos são distintos e apresentam respostas diferenciadas, de modo que não se mostra razoável que se apresente comprovação de eficácia medicamentosa.

Em razão da grande quantidade de demandas que visam buscar o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde em geral, (judicialização da saúde), o STF estabeleceu, quando da análise do Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, critérios para auxiliar os membros do Judiciário na análise das hipóteses em que, efetivamente, haveria obrigação do Poder Público em custear o tratamento ou medicamentos pleiteados.

O recurso, não fastos os fortes argumentos da inexistência de prova da necessidade da providência, tendo em vista o oferecimento pelo Sistema Único de Saúde de tratamento neurológico adequado para o caso. O atendimento ao pleito do paciente direcionado a unidade hospitalar de sua preferência e com base em requisição de médico particular implica em discriminação em relação a todos os que buscam o sistema público por motivo de saúde.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VOTRIENT OU SUSTENT. NEOPLASIA RENAL COM METÁSTASE PULMONAR. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE DO TRATAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECEITA OU ATESTADO DE MÉDICO DO SUS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não pode o Judiciário se imiscuir na seara reservada pela Constituição Federal ao administrador, para determinar, casuisticamente, a aquisição de medicamento diverso

daqueles fornecidos pelo SUS, sob pena de inviabilizar as políticas públicas implementadas com vistas à universalidade das prestações e à isonomia no atendimento aos cidadãos, conforme apregoado no art. 196, da Lei Maior.

2. Em relação aos medicamentos VOTRIENT (princípio ativo Pazopanibe) ou SUSTENT (princípio ativo Sunitinibe), não há menção de que a terapêutica solicitada seja decisiva para a garantia da vida do paciente, de modo a implicar no reconhecimento de situação excepcional a ensejar, em prol de pessoa determinada, o custeio pelo Estado de ação ou serviço de saúde distinto daqueles que constam das políticas do SUS. Ressalta-se que o ganho médio de sobrevivência de pouco mais de cinco meses não é suficiente para demonstrar a eficácia necessária para justificar o elevado custo para fornecimento do medicamento postulado.

3. Não existe nos autos receita/atestado de médico do SUS confirmando a absoluta necessidade do remédio para a paciente. Precedente do STF: STA: 334 SC.

4. Agravo de instrumento improvido. (PROCESSO: 08093460420164050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 17/04/2017, PUBLICAÇÃO:).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUTOR PORTADOR DE LINFOMA NÃO-HODGKIN DE CÉLULAS DA ZONA DO MANTO. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO RITUXIMABE. FÁRMACO NÃO DISPONIBILIZADO PELO SUS PARA O MAL QUE ASSOLA O REQUERENTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFICÁCIA E SEGURANÇA DO TRATAMENTO PLEITEADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os pedidos, confirmando a tutela antecipada concedida, para determinar à União e ao Estado do Ceará (Secretaria Estadual da Saúde) que forneçam ao autor o medicamento Rituximabe (Mabthera), nos termos da prescrição médica que acompanha a inicial, com prorrogação do tratamento em caso de expressa recomendação médica.

2. O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estados-membros e os Municípios. A distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, no caso a Lei n. 8.080/1990, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente. Preliminar de ilegitimidade passiva da União afastada.

3. Em razão da grande quantidade de demandas, que visam buscar o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde em geral - o que se passou a chamar de "judicialização da saúde", o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, quando da análise do Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, critérios para auxiliar os membros do Judiciário na análise das hipóteses em que, efetivamente, haveria obrigação do Poder Público em custear o tratamento ou medicamentos pleiteados.

4. Entre os critérios estabelecidos pelo STF, consta a necessidade de se demonstrar se o Sistema Único de Saúde oferece ou não alternativa de tratamento. Em caso positivo, esta somente pode ser desprestigiada em favor da pretensão autoral se comprovada à ineficácia ou a impropriedade da política de saúde disponibilizada pelo SUS. Sendo vedada a obrigação de fornecimento de tratamento puramente experimental, ainda que em caso de inexistência de alternativa pelo SUS.

5. No presente caso, embora o fármaco requerido - RITUXIMABE - tenha sido incorporado ao SUS em 12.07.2010, não é disponibilizado para o mal que assola o demandante - Linfoma Não-Hodgkin de células da Zona do Manto (CID C85.9); e além disso não há prova de que o autor tenha submetido previamente ao protocolo clínico adotado pelo SUS, sem efeito positivo, o que torna inviável a concessão do medicamento judicialmente.

6. Apelação e remessa oficial providas. (PROCESSO: 08002447320144058100, AC/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, 4ª Turma, JULGAMENTO: 24/11/2016, PUBLICAÇÃO:).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo Inominado.

É como voto.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**

Relator

PROCESSO Nº: 0800214-83.2017.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: JOAO PESSOA PREFEITURA e outros

AGRAVADO: ROSA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Jose Lazaro Alfredo Guimaraes - 4ª Turma

PROCESSO ORIGINÁRIO: 0804694-79.2016.4.05.8200 - 3ª VARA FEDERAL - PB

EMENTA

Constitucional e Administrativo. Fornecimento gratuito de medicamento, material ou procedimento especial. Art. 196 da CF/88. Implante de Estimulador Espinhal.

Inexistência de comprovação da eficácia e segurança do tratamento pleiteado. Precedentes. Agravo de instrumento provido. Agravo Inominado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo inominado, nos termos do voto do Relator.

Recife, 13 de Junho de 2017.

(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**

Relator



Processo: 0800214-83.2017.4.05.0000
Assinado eletronicamente por:
JOSE LAZARO ALFREDO GUIMARAES - Magistrado
Data e hora da assinatura: 21/06/2017 06:29:21
Identificador: 4050000.8557543

Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ANEXO J

PROCESSO Nº: 0804694-79.2016.4.05.8200 - PROCEDIMENTO COMUM

AUTOR: ROSA MARIA DE OLIVEIRA SILVA e outro

RÉU: JOAO PESSOA PREFEITURA e outros

3ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

DECISÃO

Entendo **necessária** a realização de **perícia** para saber se as **dores que acometem a autora** podem ser amenizadas através dos **tratamentos/medicamentos** oferecidos pelo **Sistema Único de Saúde** ou tão somente com a **implantação do estimulador espinal**, objeto da presente ação.

Desse modo, defiro o pedido de realização de perícia médica requerida pela autora (DPU).

Considerando que a parte **autora** é **beneficiária** da **gratuidade judiciária**, os **honorários** serão **fixados** segundo os parâmetros da **Resolução 232**, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que o respectivo **custeio** ficará a **cargo** desta **Seção Judiciária**.

Dessa forma, **arbitro** os **honorários periciais** em **R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais)**, nos termos da tabela III da Resolução 232/2016 do CNJ. **Comunique-se** o valor ao **perito**.

De acordo com **art.465, §4º do CPC**, o **pagamento** total dos **honorários** será efetuado após o **término** do **prazo** para que as **partes se manifestem** sobre o **laudo**, ou **havendo solicitação de esclarecimentos, depois** de serem **prestados**.

Intimem-se as partes para, querendo, **indicarem assistentes técnicos** e **formularem quesitos** em relação à perícia médica, **no prazo de 15 (cinco) dias**.

Em seguida, entre a **Secretaria** em **contato** com o médico **perito**, para obter informação quanto à **data, hora e local** para o **início** das **diligências** e, em contrapartida, comunicar-lhes que terá o **prazo de 30 (trinta) dias**, a contar do **dia marcado** para o desenvolvimento da **atividade**, para a **entrega** do **laudo** pericial; sobre tudo certificando-se nos autos.

Na sequência, **cientifiquem-se as partes** quanto à **data, hora e local** indicado pelo **perito** para dar início à produção da prova (perícia médica), oportunidade em que se manifestarão sobre a nomeação do perito, **cabendo** à parte que porventura **nomeie assistente técnicoa** **responsabilidade** por toda a **comunicação** de seu **assistente** até o **final** da **perícia**.

Ficam as partes científicas de que poderão apresentar quesitos suplementares, ocasião em que se dará ciência à parte contrária dos quesitos juntados aos autos, devendo o perito respondê-los no prazo de 15 (quinze) dias. (artigo 469 do CPC).

Não havendo impugnação aos laudos periciais, expeça-se requisição de pagamento em nome do perito.

FORMA DE CUMPRIMENTO

1. Intimação das partes para formularem quesitos e indicarem assistentes técnicos (colocando os autos na tarefa perícia após as intimações).

2-À Secretaria para indicar perito.

3. Cumprido o item acima, entre a Secretaria em contato com o perito para que informe a data, hora e local para o desenvolvimento dos trabalhos, informando às partes em seguida.

4. Realizada a perícia e entregue o laudo intemem-se as partes acerca do laudo pericial;

5. Por fim, não havendo impugnação ao laudo pericial, expeça-se requisição de pagamento em nome do perito,

6. Conclusos os autos para julgamento.

João Pessoa-PB,



Processo: 0804694-79.2016.4.05.8200
 Assinado eletronicamente por:
 CRISTINA MARIA COSTA GARCEZ - Magistrado
 Data e hora da assinatura: 06/05/2017 12:49:14
 Identificador: 4058200.1459359

Para conferência da autenticidade do documento:
<https://pje.jfjb.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>