

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE DIREITO**

MAURÍCIO MILANEZI SOUZA

**A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA COMO REQUISITO PARA O
DEFERIMENTO DE AÇÕES DE MEDICAMENTOS FACE AO DIREITO
CONSTITUCIONAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS NO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.**

CRICIÚMA

2018

MAURÍCIO MILANEZI SOUZA

**A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA COMO REQUISITO PARA O
DEFERIMENTO DE AÇÕES DE MEDICAMENTOS FACE AO DIREITO
CONSTITUCIONAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS NO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Rosângela Del Moro

CRICIÚMA

2018

MAURÍCIO MILANEZI SOUZA

**A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA COMO REQUISITO PARA O
DEFERIMENTO DE AÇÕES DE MEDICAMENTOS FACE AO DIREITO
CONSTITUCIONAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS NO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela
Banca Examinadora para obtenção do Grau de
Bacharel, no Curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 3 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Rosângela Del Moro
Curso de Direito
UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE (UNESC)
Orientadora

Prof^a. M^a. Adriane Bandeira Rodrigues
Curso de Direito
UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE (UNESC)
Membro examinador

Prof. Jean Gilnei Custódio
Curso de Direito
UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE (UNESC)
Membro examinador

Dedico especialmente aos meus pais Francisca e Edmilson, que nunca mediram esforços para me ajudar na conclusão desta etapa da vida.

AGRADECIMENTOS

Durante todo este caminho trilhado, algumas pessoas foram muito importantes para que eu nunca deixasse me abater pelas dificuldades encontradas nesta fase da minha vida.

Agradeço a Deus, primeiramente, que sempre ouviu minhas preces e me deu uma família espetacular e companhias ótimas durante toda minha vida, pessoas que me fizeram crescer e tornar minha vida muito mais fácil.

Agradeço a minha família, meu pai Edmilson, minha mãe Francisca e meu irmão Victor, pois sempre que precisei estiveram ao meu lado, apoiando-me de maneira incondicional nas minhas batalhas.

Não poderia deixar de agradecer minha namorada e colega Isabela, com quem tive o prazer de trilhar todo este caminho junto e que agora também está concluindo esta etapa, bem como à sua família, que considero uma segunda família, pessoas que sempre me incentivaram e me trataram muito bem.

Aos meus professores da graduação, profissionais com quem aprendi muito e com certeza fizeram me tornar uma pessoa melhor. Especialmente à minha orientadora Rosangela Del Moro, pessoa que admiro muito e que tive o prazer de ter sua companhia durante boa parte desta etapa.

Agradeço meus colegas de trabalho do setor de arrecadação da Prefeitura Municipal de Criciúma, com quem tive o privilégio de estagiar logo no começo da faculdade. Também ao Senhor Nercides Buzanello, chefe daquela repartição à época, pessoa de grande caráter, trabalhador e muito dedicado.

A todos os colegas de trabalho da Defensoria Pública da União, dos quais eu tive o imenso prazer de trabalhar, especialmente ao núcleo de saúde 1 e o núcleo criminal, composto por profissionais dedicados e muito atenciosos, que me engrandeceram demais, assim como os Defensores Públicos Federais de Criciúma, Alexandro e Mariana, pessoas do mais alto nível de sensibilidade e excelentes profissionais.

Agradeço a todos meus amigos e aos colegas de faculdade, pessoas especiais que estiveram sempre do meu lado, alegrando-me e tornando meus dias mais tranquilos e, de maneira geral, a todos que me ajudaram, de qualquer forma, a chegar nesta fase da vida, meus mais sinceros agradecimentos.

“Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso dever de cidadãos do mundo.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

A saúde é um direito básico de todos e previsto na Constituição Federal de 1988. Assim, via de regra, a Administração Pública deverá fornecer tratamento medicamentoso aos que sofrem de alguma patologia. Porém, por conta de diversos fatores, a Administração Pública não consegue garantir medicamentos para todos fazendo com que os cidadãos ingressem na via judicial buscando o fornecimento de fármacos. Assim, passa-se a discussão acerca da hipossuficiência financeira do demandante que necessita de um medicamento que não integra a relação de medicamentos disponibilizados pelo SUS, nem pode ser substituído por outro com semelhante ou igual efeito de um lado e o princípio da reserva do possível por parte da Administração Pública. O primeiro capítulo consiste em analisar o direito à saúde e sua previsão legal. O segundo capítulo trata dos desdobramentos do direito à saúde, as garantias e o Poder Judiciário como forma de acesso a esses direitos. No terceiro capítulo foi realizada a análise de acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no período compreendido entre 01/01/2016 e 31/05/2018, através da coleta de dados no portal *on-line* do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, as palavras-chave “hipossuficiência” e “medicamento”, comparando as decisões que indeferem ou deferem a concessão judicial de medicamentos baseadas na hipossuficiência financeira do demandante e, na sequência, verificando se a hipossuficiência financeira é requisito exigível para o deferimento de tutela nas ações de medicamentos. Para o presente trabalho foi utilizado o método dedutivo, com pesquisas teóricas e qualitativas, com emprego de material bibliográfico, com consulta a doutrinas, revistas, artigos de periódicos, teses e dissertações. As divergências encontradas nos julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região levam a conclusão de que há diversos pontos a serem analisados em cada caso concreto, e que há argumentos apresentados para ambas posições, porém, havendo maioria significativa de julgados que não considera a hipossuficiência um requisito a ser observado para conceder tratamento medicamentoso pela via judicial.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Medicamentos. Hipossuficiência. Judicialização.

ABSTRACT

Health is a basic right of all and provided for in the Federal Constitution of 1988. Thus, as a rule, the Public Administration must provide medical treatment to those who suffer from some pathology. However, due to several factors, the Public Administration can not guarantee medicines for all the needy, causing the citizens to enter the judicial path seeking the supply of drugs. Thus, there is a discussion about the financial hypersufficiency of the claimant who needs a drug that does not integrate the list of medicines made available by the SUS, nor can it be substituted by another with similar or equal effect on one side and the principle of the reserve of the possible by part of the Public Administration. The first chapter consists of analyzing the right to health and how it is legally envisaged. The second deals with the unfolding of this right, the guarantees and the Judiciary as a form of access to these rights. In the third chapter, the judgments of the Federal Regional Court of the 4th Region will be analyzed in the period between 01/01/2016 and 05/31/2018, comparing studying and verifying decisions that deny or defer judicial adjudication of drugs based on financial claim of the claimant and, subsequently, verifying that financial assumption is a legally enforceable requirement for the granting of guardianship in actions for medicinal products. For the present work the deductive method was used, with theoretical and qualitative researches. In the third chapter, data were collected through the site of the Federal Regional Court of the 4th Region, in cases and judicial decisions, using the keywords "hyposufficiency" and "medication", in the period between 01/01/2016 and 05/31/2018, also using bibliographical material, as well as consulting doctrines, magazines, periodicals, theses and dissertations. The differences found in the judgments of the Federal Regional Court of the 4th Region lead to the conclusion that there are several points to be analyzed in each concrete case, and that there are arguments presented for both positions, however, with a significant majority judged that does not consider hyposufficiency a requirement to be observed to grant drug treatment by judicial means.

Keywords: Right to Health. Medications. Public administration. Hypersufficiency. Judiciary.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E AS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	11
2.1 SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL.....	11
2.2 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (LEI Nº 8.080/1990)	15
2.3 A UNIVERSALIDADE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	20
3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	25
3.1 AS AÇÕES DE MEDICAMENTOS.....	25
3.2 ATIVISMO JUDICIAL	29
3.3 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.....	34
4 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO ENTRE 01 DE JANEIRO DE 2016 E 31 DE MAIO DE 2018: HIPOSSUFICIÊNCIA DO DEMANDANTE E RESERVA DO POSSÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	39
4.1 DO ACESSO À JUSTIÇA.....	39
4.2 A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.....	43
4.3 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRF4 ENTRE 2016 E 2018 E OS ARGUMENTOS PARA NEGAR PROVIMENTO OU DAR PROVIMENTO A AÇÕES DE MEDICAMENTOS COM BASE NA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.....	48
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia trata das ações de medicamentos no Brasil, mais precisamente da hipossuficiência financeira como requisito para o deferimento das ações de medicamentos, através da análise das decisões proferidas no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no período compreendido entre 01 de janeiro de 2016 a 31 de maio de 2018.

A judicialização da saúde no Brasil vem crescendo significativamente. Um Estado com poucos recursos financeiros e que não comporta a demanda de saúde advinda da população, se tornando réu de milhares de ações judiciais visando a concessão de medicamentos gratuitos, pois, pela via administrativa, não é possível entregar todos os fármacos disponíveis no mercado para quem necessita daqueles não liberados pela Administração Pública.

Contudo, há que se observar o orçamento do Município, do Estado e da União – entes solidários na entrega dos medicamentos - para qual é destinado ao cumprimento de decisões judiciais deferindo a concessão gratuita de medicamentos, posto que, trata-se de relevante interesse público, influenciando na gestão do administrador público que, em certos casos, não poderá realizar investimentos, já planejados, para que cumpra com as demais determinações judiciais a qual está obrigado.

Portanto, ponderar os gastos da administração pública ao entregar um fármaco a um particular, baseado no direito universal à saúde, e o reduzido orçamento estatal para os demais fins, traz uma reflexão quanto ao uso do dinheiro público que, nestes casos, sofre intervenção do poder judiciário, trazendo à tona um tema polêmico, a judicialização da saúde, e até onde o judiciário pode interferir no executivo, abarcando o ativismo judicial como forma de atingir a garantia dos direitos fundamentais, mais especificamente à saúde, tema relevante a ser discutido

Deste modo, o viés social reside em trazer reflexões observando se a supremacia do interesse público cabe neste debate quanto à concessão gratuita para demandantes que não se enquadram na hipossuficiência financeira, ou se então, o direito à saúde deve prevalecer, através da intervenção judicial concedendo medicamentos de alto ou baixo custo sem observar a condição econômica do demandante, excluindo este como um requisito a ser analisado.

Para alcançar o objetivo proposto o primeiro capítulo abordará o direito à saúde como inserido na Constituição Federal e seus desdobramentos, como a criação do SUS e os princípios que o regem. No segundo capítulo se realizará um panorama das ações de medicamentos em trâmite no País, associando a pesquisa efetuada com a realidade no âmbito da saúde no Brasil.

No terceiro capítulo se analisará as decisões proferidas no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no período compreendido entre 01 de janeiro de 2016 e 31 de maio de 2018, considerando a hipossuficiência financeira do demandante como o parâmetro para a pesquisa. Verificar-se-á, portanto, se a quantidade de recursos financeiros do demandante importará no deferimento ou indeferimento do pleito de concessão de medicamentos.

No presente trabalho se utilizará o método dedutivo, com pesquisas teóricas e qualitativas, através de coleta de dados no portal *on-line* do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em casos e decisões judiciais, utilizando as palavras-chave “hipossuficiência” e “medicamento”, no período entre 01 de janeiro de 2016 e 31 de maio de 2018, também com emprego de material bibliográfico, bem como consulta a doutrinas, revistas, artigos de periódicos, teses e dissertações.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

O presente capítulo irá expor as políticas públicas¹ de saúde, seu papel social e a construção do direito à saúde na Constituição Federal de 1988 e, como desdobramento deste direito, a instituição do Sistema Único de Saúde, sua criação com o intuito de garantir o acesso universal e igualitário às políticas públicas de saúde.

2.1 SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL

Preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantida 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).

Prevê também, em seu artigo 197, que 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 (BRASIL, 1988).

Ao fazer a leitura do Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, denota-se a importância dos direitos fundamentais, vez que a Assembleia Constituinte de 1987-1988 teve como propósito assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 203)

Para Ferraresi (2012, p. 2), direitos fundamentais são conceituados como a categoria jurídica que tem como finalidade a proteção da dignidade humana em todas suas dimensões.

Os direitos fundamentais são classificados em três dimensões (MORAES, 2014, p. 29). Os direitos de primeira dimensão compreendem as liberdades, são os direitos civis e políticos. Na segunda dimensão estão os direitos sociais, econômicos e culturais. Na terceira dimensão dos direitos fundamentais estão os direitos de solidariedade ou fraternidade. Englobados na segunda geração, a finalidade dos

¹ Políticas públicas são o resultado de uma política institucional que se materializa através de diretrizes, programas, projetos e atividades que buscam solucionar os problemas e as demandas de uma sociedade (SCHMIDT, 2008, p. 2311).

direitos sociais é a garantia de uma vida digna, com o mínimo de condições materiais e jurídicas, pois a garantia desses direitos de segunda geração faz possível o exercício dos demais direitos fundamentais de primeira geração (FERRARESI, 2012, p. 10).

Afirmar que o direito à saúde é um direito fundamental, importa dizer que ele vincula os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e que não pode ser retirado, sequer por emenda constitucional, apenas ampliado.

Além disso, significa que dentro do exercício dos três poderes e dentro dos limites da realidade orçamentária em que se encontra o País, o Estado brasileiro deverá realizar todos os esforços possíveis para a promoção da saúde (RIOS, 2009, p. 2).

Mendes e Branco (2012, p. 205) explanam que os direitos fundamentais assumem posição definitiva de realce na sociedade ao inverter a tradicional relação entre o Estado e o indivíduo e se reconhece que o indivíduo é, primeiramente, sujeito de direitos e, posteriormente, sujeito submetido a deveres perante o Estado e que o Estado tem em relação ao indivíduo obrigações que devem se ordenar com o objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 372) classificam quem são os destinatários destes direitos e garantias fundamentais:

Destinatários dos direitos e garantias fundamentais são, em contraposição aos titulares, os sujeitos passivos da relação jurídica, em outras palavras, as pessoas físicas ou jurídicas (de direito público ou privado) que estão vinculadas pelas normas de direitos fundamentais.

Ao dispor no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988), a expressão “residentes no Brasil” deve ser interpretada no sentido de que a constituição assegura ao estrangeiro todos os direitos, mesmo que não possua domicílio no País, não excluindo o estrangeiro que está de passagem pelo território nacional, possuindo igualmente, acesso às ações, como o mandado de segurança e os demais remédios constitucionais. Trata-se também de assegurar estes direitos às pessoas jurídicas, pois reconhece-se às associações o direito à existência, o que de

nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos (MORAES, 2014, p. 33).

Para Silva (2007, p. 192) a posição do estrangeiro não residente no País não é fácil de delinear, pois o constituinte apenas mencionou os estrangeiros residentes. Segundo o autor, houve falha ao deixar de expressar esta definição.

Silva (2007, p. 308-309) diz que é espantoso que só na Constituição Federal de 1988 termos um bem tão relevante como a saúde, elevado à condição de direito fundamental das pessoas. O doutrinador ainda salienta que qualquer cidadão que necessitar de algum tratamento médico, não importando sua situação econômica, deverá ter o tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, ou seja, deverá ter acesso às tecnologias e formas de procedimento atuais.

O mesmo autor que se diz espantado com a novidade do direito à saúde ser um direito fundamental, também salienta que este tema não era de todo estranho para o direito constitucional antes em vigor, vez que a Constituição de 1967 já previa a competência da União para legislar sobre defesa e proteção da saúde, porém isso se tratava de organização administrativa no combate a epidemias e endemias. Agora é diferente, trata-se de um direito das pessoas (SILVA, 2007, p. 308-309).

Souza Neto (2008, p. 285-286) ao falar sobre o artigo 5º, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil acerca da aplicabilidade das normas que versam sobre as garantias fundamentais, apresenta o seguinte ponto de vista:

Tal dispositivo tendia a representar um grande avanço na efetivação da Constituição, por estabelecer *in abstracto* a impossibilidade de se caracterizar normas instituidoras de direitos fundamentais através de conceitos restritivos de sua efetividade, como os de norma não autoaplicável ou de eficácia limitada. Mas esse potencial não se realizou: tem-se a impressão de que tudo o que a doutrina e a jurisprudência têm dito, a partir desse dispositivo, sobre a efetividade jusfundamental, poderia igualmente se dizer sem ele.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 365-366) através de uma visão mais objetiva da norma, inferem que, quando se tratar de direito fundamental, há a aplicação imediata desta norma, assim como prevê o artigo 5º, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil: “[...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Observa-se que, conforme os mesmos autores, nas constituições brasileiras anteriores, não houve a previsão de dispositivo similar, tratando-se de uma inovação da Constituição da República Federativa do Brasil, expondo que os direitos

e garantias fundamentais tem a aplicação imediata, independente de regulamentação por algum dispositivo legal infraconstitucional (SARLET, MARINONI, MITIDIERO 2016, p. 365-366).

São estes os direitos sociais exemplificados pela Constituição da República Federativa do Brasil² que prevê em seu artigo 6º: “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.” (BRASIL, 1988).

Além de previsto no dispositivo acima referido, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê novamente o direito à saúde, em seu artigo 196³ e Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 624) expressam que o direito à vida, corolário ao direito à saúde, é o ponto de partida, e que essa condição é que faz com que o cidadão tenha direito a ter direitos, cabendo, portanto, dizer que o direito fundamental à saúde se demonstra interligado diretamente com os demais direitos fundamentais.

Moraes (2014, p. 34) aduz que a Constituição da República Federativa do Brasil proclama o direito à vida, cabendo ao Estado assegurar um duplo sentido, sendo o primeiro pautado no direito de permanecer vivo, sem que haja interferência negativa enquanto houver uma vida sadia, e o segundo de ter vida digna, com condições de subsistência.

Há também o direito à existência, que nada mais é do que o direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de permanecer vivo de forma digna, direito de ter o processo vital interrompido apenas por morte espontânea e inevitável (SILVA, 2007, p. 198). Portanto, assegurar o direito à saúde é, por consequência, abarcar os demais direitos decorrentes da vida do indivíduo.

Salienta-se então, que o direito à saúde, como direito social e fundamental, é indispensável aos cidadãos, a fim de que possam ter seus demais direitos, previstos em um Estado Social e Democrático de Direito, resguardados.

² O rol do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil é exemplificativo, pois extrai-se do artigo 5º da Constituição Federal “[...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988)

³ Art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil: “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)

2.2 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (LEI Nº 8.080/1990)

A Constituição da República Federativa do Brasil positiva o direito à saúde tanto em norma definidora de direito (subjeto, de todos, de titularidade universal), quanto em normas impositivas de deveres e tarefas para o Estado, assim como dispõe em seu artigo 196 que impõe a garantia de que o Estado deve promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como as demais condições impostas pelo constituinte no mesmo dispositivo.

Outrora, a Constituição da República Federativa do Brasil remete ao legislador a regulamentação das ações e serviços de saúde (artigo 197), fixando, também, as diretrizes do Sistema Único de Saúde (artigo 198) e oportunizando a participação da iniciativa privada na prestação assistencial (artigo 199), bem como estabelecendo as atribuições do Sistema Único de Saúde (artigo 200) (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2016, p.625).

A Constituição da República Federativa do Brasil ao tratar dos serviços públicos de saúde prevê, em seu artigo 198, que:

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. (BRASIL, 1988)

Além do disposto acima, a Constituição da República Federativa do Brasil, antes mesmo da criação do Sistema Único De Saúde, já estabelecia suas atribuições:

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;
- 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. (BRASIL, 1988)

Observa-se que, além de determinar a instituição de um sistema único e integrado de saúde, o legislador definiu suas atribuições, encontradas também nas legislações infraconstitucionais, mais precisamente pelas Leis Federais nº 8.142/90 e 8.080/90 instituídas posteriormente à Constituição da República Federativa do Brasil (MENDES; BRANCO, 2012, p. 905).

Portanto, os constituintes já cuidaram de regulamentar o Sistema Único de Saúde, dando “tarefas” ao legislativo e ao executivo, para que posteriormente à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil iniciasse o processo de efetivação das garantias previstas.

A Constituição da República Federativa do Brasil remeteu a regulamentação do Sistema Único de Saúde mediante a aprovação de leis complementares e ordinárias, portanto foram aprovadas pelo Congresso Nacional as leis reguladoras do sistema, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes (8.088/90), também dispondo sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde (Lei nº 8.142/90).

Além destas leis ordinárias, foi aprovada a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, regulamentando o § 3º do art. 198 da Constituição da República Federativa do Brasil para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, por estados, Distrito Federal e municípios em ações e serviços públicos de saúde (CONASS, 2015, p. 18).

Para que fosse dado cumprimento a estas normas antes estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, primeiramente foi criada a Lei nº 8.080/1990 que instituiu o Sistema Único de Saúde, construído sobre a concepção de seguridade social, no qual restou o acesso a seu atendimento universalizado (RODRIGUES, 2016, p. 68).

Canut (2012, p.14) ao falar sobre o SUS, aduz que se trata de um direito garantido a todos, sem nenhuma discriminação, independentemente de qualquer pagamento pelos serviços, abarcando tanto brasileiros quanto estrangeiros.

A autora trata o princípio da universalidade como um divulgador de um sistema que pretende ser público, mudando totalmente a visão do sistema de saúde, de modo que, anteriormente, predominava um sistema de seguro social para trabalhadores formais, juntamente com um sistema privado que possuía acesso quem pagava pelo serviço.⁴ (CANUT, 2012, p. 14).

A Lei que regulamenta o Sistema Único de Saúde, dispõe “sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes” e logo no início indica que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990)

Continuando, afirma Rodrigues (2016, p. 69) que neste entendimento, com a Lei nº 8.080/90, originou-se o Sistema Único de Saúde, cujo objetivo final é conduzir as ações e os serviços públicos na área da saúde, trazendo todas as características de uma política pública.

Neste sentido, Vieira (2013, p 329) vai mais além e afirma que o Sistema Único de Saúde não se trata de uma política de governo, mas de um patrimônio da sociedade brasileira.

Souza (2009, p. 2) destaca a importância do Sistema Único de Saúde:

Todavia, se é difícil ter o SUS legal cabalmente implantado nas atuais condições sociais do país, não é menos difícil reverter esse quadro sem uma política de saúde baseada nos princípios de universalidade e equidade. Na verdade, o SUS é uma estratégia das mais importantes para a construção de um país socialmente justo. Nesse sentido, o SUS necessário, para que tenhamos uma sociedade mais justa, está definido nos seus princípios legais.

Já na seara da competência para administrar o sistema, Mendes e Branco (2012, p. 905) afirmam que foi definida a competência comum entre os entes da federação, vez que o artigo 23, II, da Constituição da República Federativa do Brasil⁵, prevê que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde junto aos indivíduos e à coletividade.

⁴ Souza (2002, p. 6) explana mais sobre o sistema de saúde encontrado no Brasil anteriormente: “era um sistema em que a assistência se encontrava associada à contribuição previdenciária, restringindo a cobertura à população formalmente vinculada ao mercado de trabalho, complementada por instituições públicas ou filantrópicas de amparo aos “indigentes”.

⁵ 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).

Os gastos da administração pública com o objetivo de financiar as políticas sociais e demais despesas governamentais é realizada mediante a arrecadação de impostos, contribuições e taxas cobradas pelo Estado sobre produção, consumo, renda e patrimônio (CONASS, 2011, p. 62).

Mendes e Marques (2009, p. 5) sobre as dificuldades e os embates econômicos, trazem o que chamam de “duplo movimento”, resultante de dois princípios que se imbricam:

Por um lado, destaca-se o “princípio da construção da universalidade”, que afirma o direito de cidadania às ações e os serviços de saúde, viabilizando o acesso de todos, por meio da defesa permanente de recursos financeiros seguros. De outro lado, identifica-se o princípio da “contenção de gasto”, uma reação defensiva que se articula em torno da defesa da racionalidade econômica, na qual a diminuição das despesas públicas é o instrumento-chave para combater o déficit público, propiciado por uma política fiscal contracionista, e a manutenção de alto superávit primário em todas as esferas de atuação estatal. Entende-se que esse “princípio” está diretamente associado à política econômica desenvolvida pelo governo federal durante os anos 1990 e 2000.

Oliveira et al (2008, p. 1) enfatizam que o Sistema Único de Saúde deve funcionar como uma política pública que tem o condão de possibilitar o acesso universal aos cuidados básicos de saúde, bem como aos cuidados mais dispendiosos. Porém, a atual condição financeira do País não permite alcançar todos seus objetivos, fazendo com que os profissionais da área da saúde sintam grandes dificuldades na execução de suas atividades.

Olhando por outro lado, Santos (2007, p. 6) exalta os esforços realizados pelos níveis intermediários da gestão municipal, distrital e regional, pois considera que elevaram a produção e a produtividade das ações e serviços de saúde do Sistema Único de Saúde, como se tivessem tirando “água das pedras”.

Lima (2007, p. 7) falando sobre a transferência de recursos para a saúde entre as esferas governamentais, diz que a própria legislação que instituiu o Sistema Único de Saúde já definiu as bases do modelo de transferência dos recursos federais para os demais governos, por conta, justamente, da descentralização. Infere que a lei estabelece que estes recursos sejam transferidos de forma regular e automática, diretamente do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Estaduais e Municipais de Saúde, devendo ser observados diversos critérios, tanto sociais quanto econômicos.

Noronha e Pereira (2013, p. 8) trazem que as gestões de todos os níveis da federação devem enfrentar o conceito de solidariedade e pacto, sempre respeitando os limites e autonomia de cada poder da federação. Além disso, a ideia constituída de que as ações e serviços de saúde fazem parte de um sistema integrado em uma rede regionalizada e hierarquizada “traz consigo uma noção que transcende a verticalidade formal jurídico-administrativa de cada poder responsável pelo cuidado à saúde”.

Ao abordar o financiamento, Mendes e Branco (2012, p. 905) destacam a descentralização do Sistema Único de Saúde, enfatizando o aspecto regional de cada região, em um país marcado pela heterogeneidade que, por este aspecto, gera a importância da municipalização do financiamento, tratando como questão vital, especialmente aos municípios.

Aduzem:

A Emenda Constitucional n. 29/2000 buscou dar um norte ao assunto, ao estabelecer recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Alterou a redação do art. 34, VII, e, passando a ser possível a intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal para assegurar a “aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências” [...] nas ações e serviços públicos de saúde”. Tal dispositivo equiparou as áreas de saúde e educação no que se refere à vinculação do financiamento público. (MENDES; BRANCO, 2012, p.906).

A Emenda Constitucional 29, promulgada em 13 de setembro de 2000, garantiu o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, determinando que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios custeiem anualmente recursos mínimos provenientes da aplicação de percentuais das receitas vinculando estes recursos ao setor de saúde⁶ (CONASS, 2011, p. 49).

Portanto, cabe ressaltar que os recursos necessários para o custeio do SUS no País são provenientes das demais áreas da administração pública, vez que a arrecadação dos três níveis de governo tem patamares mínimos a alcançar para que as políticas públicas em saúde sejam efetivas, atendendo a demanda com qualidade

⁶ Exemplificando, sobre a Emenda Constitucional nº 29: “Acrescenta (arts. 1º e 2º), aos artigos 34 e 35 da Constituição Federal, a possibilidade de intervenção da União nos estados, Distrito Federal e municípios, e do estado em seus municípios, no caso da não aplicação, em ações e serviços públicos de saúde, do mínimo previsto de suas receitas” (CONASS, 2011, p. 49).

e tratamento digno, de acordo com os objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil.

A importância da política pública de saúde, sob um panorama social, mais precisamente do Sistema Único de Saúde, torna-se visível pela atual conjuntura em que vive o país, em que os menos favorecidos economicamente não possuem qualquer outra alternativa para a manutenção de sua saúde a não ser a utilização do Sistema Único de Saúde.

2.3 A UNIVERSALIDADE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O artigo 7º da Lei 8.080/90 (lei que estabelece o Sistema Único de Saúde) prevê, em seu inciso I, ao tratar de princípios, a “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência” (BRASIL, 1990).

Rios (2009, p. 4) infere que a disposição encontrada na Constituição da República Federativa do Brasil do direito à saúde com o “acesso universal igualitário”, faz-se observar as diferentes situações experimentadas pelos indivíduos e coletividade no desenvolvimento das políticas públicas. Ressalta que numa sociedade com tanta diversidade, cumprir a obrigação de propiciar acesso universal e igualitário significa considerar a diversificação cultural, social, geográfica e econômica existente dentro do País, para quebrar possíveis barreiras encontradas⁷ e tornar eficaz o fornecimento de bens e serviços pertinentes à saúde.

Sob um ponto de vista semelhante, Souza (2009, p. 2) conclui que a implantação do Sistema Único de Saúde requer uma sociedade onde todos os cidadãos tenham condições de vida dignas e ressalta a dificuldade do país em aplicar um sistema de saúde universal e equitativo, pois para muitas pessoas faltam condições mínimas de sobrevivência.

Versando sobre a qualidade necessária para implementação de um sistema eficaz, Cassiani; Garcia e Reveiz (2015, p. 2) dispõem:

A Saúde Universal requer sistemas de saúde sólidos, apoiados por pessoal de saúde motivado equitativamente distribuído e que tenham adquirido uma combinação adequada de habilidades, resultando assim na prestação de serviços de saúde de qualidade com base nas necessidades da população.

⁷ Pode-se citar as barreiras geográficas encontradas no Brasil. Um país com dimensões continentais e que tem o dever de garantir o acesso à saúde universal e igualitário.

Embora a Constituição da República Federativa do Brasil atribua a titularidade dos direitos e garantias fundamentais aos brasileiros e estrangeiros, encontra abrigo também o princípio da universalidade que, embora vinculado com o princípio da igualdade, não se confundem. Aliás, não é à toa que o constituinte expressa que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e posteriormente deu a titularidade dos direitos fundamentais aos “brasileiros e estrangeiros residentes no País” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2016, p.355).

Mello (2000, p. 6) entende que a igualdade não se restringe somente em nivelar os cidadãos a partir dos dispositivos legais, mas considera que a própria lei posta não poderá ser editada em desconformidade com a isonomia garantida. Portanto, a igualdade trata-se de uma norma também voltada para o legislador e para o aplicador da lei.

Conforme o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo simples fato de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres fundamentais. Contudo, não significa dizer que não há diferenças a serem consideradas na própria Constituição da República Federativa do Brasil, como, por exemplo a diferença entre brasileiros natos e os naturalizados e algumas diferenças relativas aos estrangeiros (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2016, p.356).

Contudo, no âmbito do direito à saúde, essas diferenças encontradas no texto constitucional não são levadas para a esfera da política pública em saúde, pois estariam mais relacionadas aos direitos políticos dos nacionais e dos estrangeiros residentes no país (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2016, p.356).

Para Cesso et al (2009, p. 6) a universalidade, conforme a lei do Sistema Único de Saúde, é um princípio que expressa que qualquer cidadão, trabalhador ou não, tem direito de acesso aos serviços públicos de saúde e, quando estes se encontrarem inexistentes, acesso aos conveniados complementares ao Sistema Único de Saúde.

Segundo Vieira (2013, p.330) a universalidade demonstra a essência do sistema de seguridade social, pela desnecessidade de exigência de contribuição, demonstrando que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado.

Já para Matta (2007, p. 67) a universalidade apresenta:

Ideia de direito, o que se torna completamente inadequado o uso de qualquer menção à ideia de pagamento/gratuidade. No Brasil, o direito à saúde é um

direito social, coletivo, e não um direito individual garantido mediante pagamento e a respectiva cobertura.

Rezende e Trindade (2003, p. 62 apud Vieira 2013, p.330) aduzem que este princípio demonstra a responsabilidade que a administração pública tem em garantir a atenção à saúde de forma geral, para todos os habitantes da área de abrangência de sua competência, e que para a população, significa a possibilidade de exigir o cumprimento da norma, pela via judicial, sempre que for negado administrativamente.

Para Sarlet e Figueiredo (2008, p. 30) esta “garantia resguarda o direito de ser tratado como igual, e não propriamente o direito a prestações iguais, cabendo ponderações conforme a hipótese de fato” apontando outro conceito de universalidade, partindo de um ponto de vista diferente, afirmando que podem haver tratamentos diferentes, conforme o caso concreto e que “assim como a integralidade do atendimento não significa que qualquer pretensão tenha de ser satisfeita em termos ótimos”.

Do explanado pelos autores, cabe debater o limite da prestação estatal - mais explanado posteriormente, porém abordando de maneira preliminar - analisando se esta universalidade não tem restrições, e que qualquer pessoa, mesmo aqueles que não comprovem carência de recursos, poderão ter acesso, além dos serviços essenciais na esfera médica, a atendimento odontológico, psicológico e demais prestações disponíveis no sistema pelo qual é aplicada a política pública no âmbito de saúde (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 627-628).

Sousa (2014, p. 2) aduz:

Universalização é o ato, o efeito de universalizar, referindo-se a generalidade ou a qualidade do que é universal. No que se refere aos direitos sociais, considera-se que a compreensão da universalidade pode ser incorporada de forma diferenciada, a partir de duas perspectivas: a social democrática, que concebe o direito social inerente a todos e a liberal, que compreende que o acesso deve ser viabilizado através do mercado.

Seguindo com o raciocínio, a autora afirma que a partir da perspectiva social democrática, a saúde é um direito de todos e possui caráter público e a garantia de financiamento se dá por meio da aplicação de recursos públicos gerados através das contribuições sociais e outras fontes de arrecadação estatal (SOUSA, 2014, p. 2).

Já, de outro ponto, compreende-se a universalização de forma restrita, pois o orçamento estatal não comporta a demanda de todos, de forma que, diante desta visão, é considerada a onerosidade demasiada da máquina pública e, portanto, o Estado deve se preocupar primeiro com os mais pobres, enquanto os demais devem ter o acesso à saúde proporcionado pelo mercado (SOUSA, 2014, p. 2).

Porém, a universalidade, conforme positivado na Constituição da República Federativa do Brasil, no que tange ao Sistema Único de Saúde, consiste em dizer que o direito é garantido a todos, independentemente de raça, cor, ou religião, assim como fora estipulado no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil em que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

Rodrigues (2016, p. 85) ao falar sobre o princípio da universalidade, explana que:

O artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante o acesso de todos os indivíduos aos serviços de saúde, independentemente de qualquer prestação ou condição, superando a concepção de seguro social que imperava anteriormente à sua promulgação, no qual aqueles que não contribuíam não gozavam de atendimento pelo sistema.

Continuando o raciocínio, a autora salienta que todos os indivíduos que fazem parte da sociedade brasileira são considerados usuários do Sistema Único de Saúde e que, embora boa parcela da população tenha acesso à assistência médico-hospitalar privada, todos que estão no país tem o direito e a garantia de poder explorar as ações e serviços do Sistema Único de Saúde (RODRIGUES, 2016, p. 87).

Superar as barreiras socioculturais, organizacionais e econômicas, traduz-se no acesso universal aos cuidados com a saúde. A cobertura universal é entendida como a capacidade dos sistemas de saúde em atender à necessidade da população em qualquer nível de cuidado, fornecendo a melhor forma de tratamento disponível atualmente (MARZIALE, 2016, p. 1).

Sturza e Lucion (2015, p. 5) sobre a universalização do Sistema Único de Saúde ressaltam que:

A saúde pode ser entendida como um valor universal compartilhado por todos que defendem a vida e o caráter dual da saúde se manifesta no paradoxo de

que tanto ela pode ser vista como um valor universal quanto sua realização concreta implica na necessidade de sua politização, para que, além de uma orientação ético-normativa, ela se transforme em uma política pública que amplie a democracia e assegure a universalização do direito à saúde a toda a população.

A universalidade é um princípio e uma característica da Constituição da República Federativa do Brasil. Conhecida como a Constituição Cidadã, as normas nela contidas têm caráter amplamente democrático, não podendo ser diferente no âmbito dos cuidados com a saúde.

Através dos pontos diversos encontrados nas doutrinas supracitadas, há que se considerar que a universalidade do Sistema Único de Saúde, traduz-se na utilização geral, sem necessidade de pré-requisito referente à pessoa do usuário, mas que, por vezes, tal princípio pode acarretar grandes gastos para o Estado, a fim de cumprir com o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil.

Como pressuposto para garantia do direito à saúde para todos, a questão orçamentária deve ser debatida a fim de custear ao máximo os tratamentos de saúde com o mínimo de gastos. Quando a conta não fecha, a administração pública tem dificuldades em garantir o acesso universal e igualitário, fazendo com que os cidadãos recorram ao poder judiciário para efetivar seus direitos.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Na atual conjuntura do País, garantir o acesso à saúde vem sendo uma batalha diária para as pessoas mais carentes. O baixo orçamento estatal e a falha da administração pública em executar as ações necessárias para a garantia dos direitos fundamentais faz com que diariamente surjam milhares de pedidos no Poder Judiciário com o objetivo de assegurar uma cirurgia negada pelo poder público, um medicamento, uma consulta e os demais procedimentos pertinentes no âmbito da saúde.

A alternativa encontrada pelas camadas mais necessitadas economicamente da sociedade é recorrer ao Judiciário para resolver o litígio, pois pela via administrativa não estão alcançando seus objetivos.

3.1 AS AÇÕES DE MEDICAMENTOS

O Conselho Nacional de Justiça divulgou em setembro de 2017, o número de ações de medicamento em trâmite no ano de 2016⁸ no país e os dados são alarmantes, somente sobre fornecimento de medicamentos são 312.147 (trezentos e doze mil cento e quarenta e sete) demandas tramitando pelo país e sobre fornecimento de medicamento e/ou tratamento médico hospitalar - outro filtro disponível no sítio do Conselho Nacional de Justiça - são mais 214.947 (duzentos e quatorze mil novecentos e quarenta e sete) processos (SCHULZE, 2017).

Segundo Rios (2009, p. 7) através do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde mediante decisões judiciais é que se verifica a execução pela via judicial do direito fundamental à saúde, vez que, nos últimos anos, aumentou-se e muito o ajuizamento de medidas judiciais requerendo tal prestação, tanto em ações individuais quanto em coletivas.

As demandas de saúde, mais precisamente acerca do fornecimento de medicamentos vêm crescendo e junto, a insatisfação dos usuários do Sistema Único de Saúde que não conseguem obter na via administrativa o medicamento necessário para tratarem de suas patologias, contrariando a universalidade do acesso à saúde e consequentemente o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil.

⁸ Até 24 de maio de 2018 - data em que foi realizada a pesquisa.

Na visão Borges e Ugá (2009, p. 3) a opção pelo sistema de saúde público e universal não significa dizer que absolutamente todos os serviços, tratamentos e medicamentos devam ser oferecidos pelo sistema, visto que o orçamento estatal do país não comporta a necessidade de todos os cidadãos. Portanto, o legislador constitucional, quando tratou do direito à saúde, elaborou dispositivos mais amplos para que a legislação infraconstitucional regulasse a matéria.

Por outro lado, ao passo de que a Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, foi dada eficácia plena aos direitos fundamentais, bem como impediu que qualquer omissão legislativa impedisse o seu cumprimento, também prevendo mecanismos para garantir o exercício desses direitos, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção, facilitando a pretensão jurídica dos direitos fundamentais, podendo ser exigidos judicialmente, como são hoje os medicamentos (ARANHA FILHO; ARANHA, 2014, p. 315).

Rodrigues (2016, 118) afirma que enquanto inserido na categoria de direitos fundamentais, o direito à saúde tem a dimensão objetiva, que consiste na norma geral, garantindo o acesso de todos, e a subjetiva, que possibilita ao cidadão recorrer ao Judiciário para assegurar um direito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil.

Ao falar da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais e sobre a garantia de exigir judicialmente a aplicação destas, dispõe-se:

Por força do § 1º do art. 5º da Carta Magna, o direito à saúde, em sua dimensão negativa, possui aplicação imediata, o que significa que pode ser invocado imediatamente, ainda que não exista intermediação legislativa. Além disso, possui plena justiciabilidade, podendo ser exigido em juízo, constituindo direito subjetivo individual (GLOECKNER, 2014, p. 9-10).

Ao entrar na seara da obrigatoriedade de fornecimento, tem-se a criação da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1978, a fim de promover o acesso e uso seguro dos medicamentos, e que até hoje perdura e continua sendo norteadora das políticas de medicamentos da OMS e dos seus países-membros (CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA, 2018).

Na distribuição de medicamentos há que se verificar a atuação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT's) que estabelecem parâmetros

científicos necessários para identificar o melhor tratamento e as doses correspondentes para cada doença (RODRIGUES, 2016, p. 108).

Desta forma:

Assim, os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas servem de fonte científica imprescindível para a construção de uma política pública calcada em critérios também científicos para atender um dos objetivos do SUS, consistente na distribuição de medicamentos que atendam efetivamente às necessidades de saúde dos cidadãos. Assim, tanto os protocolos clínicos quanto o ingresso ou exclusão de medicamentos da RENAME são constantemente revisados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) (RODRIGUES, 2016, p. 108-109).

A RENAME atual que define os medicamentos para atender as necessidades prioritárias do Sistema Único de Saúde, publicada em 25 de agosto de 2017, conta com 869 (oitocentos e sessenta e nove) medicamentos que são divididos em cinco anexos: básico; estratégico; especializado; insumos; e hospitalar (BRASIL, 2018a).

Ao adotar a RENAME, o país padroniza uma lista de medicamentos essenciais para manutenção da saúde pública, disponibilizado pelo Governo Federal, Estadual ou Municipal, já que há competência concorrente entre as esferas de governo para os cuidados com a saúde.

No entanto, em algumas situações o medicamento necessário pelo paciente não é padronizado pelo Sistema Único de Saúde, fazendo com que o usuário recorra ao poder judiciário para obtenção de seu tratamento.

Tanto os medicamentos padronizados quanto aqueles que estão fora da RENAME, quando não são fornecidos, geram o montante atual de ações de medicamentos, pois há um direito previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil e não cumprido pela Administração Pública.

Tratando-se de medicamentos não padronizados pelo Sistema Único de Saúde, por consequência da grande quantidade de demandas judiciais visando receber tais fármacos, o Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.657.156 e julgou, através do sistema dos recursos repetitivos, a fim de resolver a

demanda e conseqüentemente todas as demais que versem sobre o assunto⁹, e traçou requisitos para a concessão de medicamentos não padronizados, quais sejam:

- [...] 1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- 2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e
- 3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). (BRASIL, 2018b)

Vieira (2008, p. 2) questiona se o fato de o poder público estabelecer os padrões de assistência farmacêutica a fim de tratar as doenças, através de critério cientificamente aceitos, não é uma forma de omitir a garantia de acesso à saúde de todos, visto que há necessidades diferentes daquelas padronizadas. Cabe, portanto, à Administração Pública estabelecer políticas capazes de suprir todas as demandas, bem como diminuir as desigualdades já existentes no país.

Continuando, a autora ressalta:

Analisando as demandas judiciais por este ângulo, verifica-se que o que está em jogo é a reivindicação do fornecimento de medicamentos que não atendem aos critérios estabelecidos pelo Poder Público. Este por sua vez, é norteado pelo dever de preservar o interesse coletivo e de balizar as escolhas pelos princípios de universalidade e equidade, consideradas as restrições orçamentárias. Observada a limitação da escassez de recursos, cabe ao Poder Executivo a definição da prioridade do gasto, de acordo com a capacidade financeira do Estado e as necessidades de saúde da população. Os critérios técnicos precisam ser observados para garantir maior efetividade à política de saúde e maior eficiência do gasto. Cabe ao controle social averiguar a observação aos princípios do SUS e se as escolhas estão maximizando o resultado em termos de acesso às ações e serviços de saúde e melhora das condições de saúde da população (VIEIRA, 2008, p. 2).

Barroso (2007, p. 25-26) ressalta que as decisões judiciais sobre medicamentos podem ocasionar desorganização da Administração Pública, pois os programas de atendimento integral onde, além de medicamentos, os pacientes recebem atendimento médico, social e psicológico, são diretamente prejudicados quando do deferimento de uma ação individual em que o cidadão pleiteia um fármaco, resultando que aquela pessoa que recebia regularmente o remédio através do

⁹ Segundo o sítio do STJ: “Dessa forma, a tese fixada no julgamento não vai afetar os processos que ficaram sobrestados desde a afetação do tema, que foi cadastrado no sistema dos repetitivos sob o número 106.” (BRASIL, 2018a)

atendimento integral possa não receber mais. Isto ocorre porque a Administração Pública não se planeja para atender a todos, fazendo com que tenha que deixar de fornecer o medicamento pela via administrativa ao paciente que utiliza regularmente os recursos e tenha que entregar a outro que teve sua demanda de medicamentos deferida.

Portanto, “cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública” (BARROSO, 2007, p. 25-26).

Mendes e Branco (2012, p. 881) tratando da judicialização dos direitos sociais, mostram o ponto de vista daqueles que ligam diretamente o tema à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana:

Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde ou à educação, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

Diante da ineficácia do poder público em garantir a assistência farmacêutica gratuita e completa aos administrados, cresce consideravelmente o número de ações judiciais de medicamentos, ajuizados por indivíduos que não lograram êxito na obtenção dos fármacos pela via administrativa.

No entanto, o deferimento das ações ajuizadas coloca em risco a saúde como direito social na esfera coletiva, de forma que a administração pública tem que dispende quantias exorbitantes a fim de assegurar o atendimento a um único indivíduo, restando apenas o prejuízo aos demais usuários do sistema (RODRIGUES, 2016, p. 194).

Desta forma, garantir o tratamento a uma só pessoa ou a algumas em uma demanda coletiva, pode importar em desfalque orçamentário nas políticas públicas de saúde. Havendo, portanto, dois pontos a serem analisados, a questão financeira do Estado e o direito fundamental à saúde.

3.2 ATIVISMO JUDICIAL

Ao questionar qualquer indivíduo sobre a função do direito, a resposta provavelmente seria que ele existe para promover a justiça e defender os cidadãos de

qualquer forma de abuso. Esse seria o retrato do senso comum (FERNANDES, 2003, p. 84). Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, a judicialização de demandas objetivando a garantia de direitos sociais e fundamentais vem crescendo, de forma que questões de grande relevância política e social estão sendo discutidas dentro dos órgãos jurisdicionais (ARANHA FILHO; ARANHA, 2014, p. 315).

Cabe aqui diferenciar os termos “judicialização da política” e “ativismo judicial”, que na lição de Barroso (2010, p. 6-11):

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. [...] A judicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.

Muitas vezes confundidas, as ideias propagadas pelos dois termos têm sentidos diferentes. A judicialização decorre do modelo de constituição analítica e do controle de constitucionalidade adotado no país, onde se permite que as discussões de grande alcance político e moral sejam trazidas para o poder judiciário. Portanto, a judicialização não decorre da vontade do judiciário, mas sim do constituinte (BARROSO, 2012, p. 9).

Através do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil), o poder judiciário utiliza princípios de direitos fundamentais a fim de contornar e complementar omissões decorrentes dos demais poderes. A doutrina, portanto, convencionou chamar estes atos de “ativismo judicial” (ARANHA FILHO; ARANHA, 2014, p. 308). Esta ideia está associada a uma participação mais ampla do poder judiciário em concretizar valores e fins constitucionais, interferindo na atuação dos demais Poderes (BARROSO, 2012, p. 3-4).

O termo “ativista” para Teraoka (2015, p. 117) soa pejorativo para um juiz ou para um órgão judicial, os quais devem ser revestidos de neutralidade. Considera que a expressão tem carga negativa - por mais que as consequências de uma decisão ativista sejam boas - pois está se referindo a interferência do poder judiciário.

Pensando a atuação do judiciário como positiva:

[...] Torna-se necessária e inafastável, portanto, a apreciação dessas causas pelo Poder Judiciário e intervenção nas hipóteses em que o Legislativo deixe de atuar, por exemplo, prevendo orçamento para a concretização do direito social ou, o Executivo na falha ou inexecução das políticas públicas destinadas a tal fim, sem que fira o princípio da separação dos poderes. Afinal, a obrigação estatal de concretizar os ditames constitucionais legitima o Poder Judiciário para agir extraordinariamente, quando invocado, respeitando o princípio da inércia, a fim de garantir a fruição dos direitos fundamentais do homem (SAITO, 2013, p. 131).

O artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil torna claro que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas e não através de decisões judiciais. Desta forma, a possibilidade de o poder judiciário concretizar o direito à saúde independente de mediação do poder legislativo, encontra forte obstáculo na própria Constituição da República Federativa do Brasil que atribui esta tarefa aos órgãos executores de políticas públicas (BARROSO, 2008, p. 23).

Almeida (2013, p. 297) aduz que existem limites a serem considerados nas incursões do poder judiciário nos poderes democraticamente eleitos. Afirma que em constituições democráticas o bom funcionamento das instituições políticas exige a participação do povo, diretamente ou por meio de seus representantes e, por não serem os juízes representantes do povo, pois não foram eleitos por voto, somente poderiam interferir em decisões políticas para impedir desigualdades, garantindo direitos e corrigindo desequilíbrios no processo de decisões democráticas. O autor ainda afirma que a determinação de tais limites é um dos principais problemas da teoria constitucional contemporânea.

Com um olhar mais otimista quanto à questão, Barroso (2012, p.1-2) destaca a diferença pela extensão e pelo volume no Brasil, onde o Supremo Tribunal Federal tem participação constante pelas circunstâncias diversas associadas à Constituição da República Federativa do Brasil, à realidade política e às competências dos poderes, bem como que tais atuações chegam às manchetes dos jornais diariamente. Acrescenta, ainda, que as transmissões ao vivo dos julgamentos - diferentemente da maioria dos países em que as audiências são realizadas com portas fechadas - é algo positivo, e assistir onze pessoas bem intencionadas e preparadas, traz uma boa imagem, pois a visibilidade pública contribui para a transparência, para o controle social e para a democracia.

Já Martins (2011, p. 2) critica a atuação da Suprema Corte brasileira, aduzindo que os tempos são outros e que os que compõe o mais alto escalão do

judiciário no país não estão se sentindo mais na função de guardiões da lei, mas sim de verdadeiros produtores, sempre que há omissão no Congresso Nacional.

Continuando, sobre as decisões invasivas da Suprema Corte, o Congresso Nacional pode e deve anular a eficácia dessas decisões, como prevê o artigo 49, XI, da Constituição da República Federativa do Brasil que trata sobre a competência do Congresso de “zelar pela preservação de sua legislativa em face de atribuição normativa dos outros Poderes” (BRASIL, 1988). Desta forma, Martins (2011, p. 11) invoca até mesmo o auxílio das Forças Armadas que tem o papel de intervir caso solicitado pelo Congresso Nacional e que, portanto:

Os mecanismos constitucionais estão aí e podem ser utilizados contra esta nova “vocação auto outorgada e recém-descoberta” do Pretório Excelso de legislar, e não, apenas, de decidir. Se não forem usados, creio que teremos estabelecido um regime de insegurança jurídica absoluta, pois não mais o que dizem a Constituição e a lei regerá a vida social. No campo dos estudos jurídicos e universitários, será necessário instituir uma cadeira dedicada a estudos antecipatórios, para profetizar de que maneira a Suprema Corte irá, com sua “interpretação”, modificar a legislação vigente e seguida pelos cidadãos, nas suas novas funções de legisladora positiva (MARTINS, 2011, p. 11-12).

Mendes e Branco (2012, p. 592) ressaltam que apesar de momentos de maior ou menor ativismo judicial, o Supremo Tribunal Federal entende que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que estas atuações políticas violem algum dos direitos protegidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Sarlet e Figueiredo (2008, p. 19) atentam para a necessidade de conscientização do poder judiciário no sentido de que devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais mas que, porém, ao decidirem, deverão atuar com máxima cautela e responsabilidade quando concederem ou negarem um pedido de determinada prestação social, pois poderão, conforme suas deliberações, atentarem contra o princípio democrático e até mesmo o da separação dos poderes.

Almeida (2013, p. 302) afirma que as normas constitucionais perderam clareza como guias de ação e, portanto, dependem mais do discernimento dos julgadores, deste modo, ameaçando a legitimidade dos meios institucionais para impor condutas juridicamente devidas, pondo em risco a representação da vontade popular.

O denominado “ativismo judicial”, como parte integrante das instituições brasileiras e incurso nas discussões dos princípios mais basilares do nosso ordenamento jurídico, não poderia ficar de fora quando o assunto é saúde ou, mais precisamente, fornecimento de medicamentos.

Borges e Ugá (2009, p. 3), ao tratarem da questão, inferem acerca da interferência do judiciário nas políticas públicas de saúde:

As decisões judiciais nas ações individuais para fornecimento de medicamentos também representam uma interferência do Judiciário na política, especificamente na política de saúde. Contudo, essa forma de intervenção é diferente daquela comumente estudada. As referidas decisões judiciais representam um novo formato de judicialização, no qual o Poder Judiciário se substitui ao Executivo na escolha de fornecer este ou aquele medicamento, neste caso sob o fundamento de assegurar a efetivação do direito à saúde.

As autoras afirmam que esta é uma questão um pouco mais complexa do que parece, não somente porque envolve diversos atores-gestores do Sistema Único de Saúde, profissionais da saúde, cidadãos e magistrados, mas também, porque o tema fornecimento de medicamentos está ligado também a decisões técnicas relativas à incorporação de tecnologias no âmbito da saúde e, desta forma, estaria o poder judiciário interferindo nas decisões sem o necessário e imprescindível conhecimento técnico (BORGES; UGÁ, 2009, p. 4).

Quando na apreciação das demandas pelo poder judiciário, a decisão for no sentido de conceder o medicamento de forma inadvertida, sem cautela, a qualquer indivíduo que visa receber tratamento, coloca-se em risco o próprio sistema de saúde (RODRIGUES, 2016, p. 195).

Barroso (2012, p. 10) lecionando sobre o tema:

O ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.

Deste modo, compete dizer que o ativismo judicial é uma prática muito recorrente no panorama atual brasileiro, vez que a garantia de acesso aos direitos sociais e fundamentais por diversas vezes somente é possível através da atuação

direta do poder judiciário, quando soluciona conflitos que chegam ao conhecimento de sua esfera de atuação através de demandas judiciais propostas.

O constituinte estabeleceu claramente no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil a harmonia, o equilíbrio e a independência dos poderes desta forma: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Portanto, tal dispositivo trouxe maior segurança jurídica, necessária num Estado Democrático de Direito (MARTINS, 2011, p. 5).

O jurista, crítico do ativismo judicial, anota quanto ao tema:

Como, todavia, a opinião de um velho advogado da Província Paulista não tem valor e a dos 11 Ministros tudo vale, ficam estas críticas e preocupações manifestadas apenas para reflexão de um ou outro eventual e raro leitor, que possa perceber que, apesar da unanimidade com que têm sido emanadas as decisões da Suprema Corte, nem sempre, no campo da doutrina jurídica, a unanimidade é a regra. Talvez, minha inteligência da Constituição seja minoritária, se não se transformar, nos novos tempos de ativismo judicial, em posição unitária. Mesmo assim, faço questão de manifestá-la, pelo menos enquanto - nestes novos tempos de um Poder Judiciário maior e um Poder Legislativo menor - eu não for obrigado a ficar calado por não ser politicamente correto (MARTINS, 2011, p. 16).

A forma como são decididas as questões é que deve ser analisada, pois, de acordo com as doutrinas supracitadas, nota-se a pluralidade de correntes acerca do tema, em que prós e contras expõem seus argumentos, mas que, ao final, o que interessa mesmo é a proteção da sociedade, seja por garantia de acesso aos direitos sociais e fundamentais, seja por respeito à separação dos poderes.

3.3 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

O princípio da reserva do possível é traduzido como um elemento externo capaz de limitar ou restringir indivíduos no acesso aos seus direitos sociais e fundamentais, dos quais são titulares, em detrimento da capacidade orçamentária do Estado. Consiste, portanto, na garantia dos direitos sociais e fundamentais condicionada aos recursos disponíveis, podendo o Estado, ao agir de outro modo, estar dando enfoque a somente um desses direitos, deixando de viabilizar a prestação dos demais (SOUZA, 2013, p. 3-4).

Maldonado (2015, p. 189) explica a origem do princípio. Ressalta que se originou na Alemanha a partir de um julgamento do Tribunal Constitucional Federal, em 1972. O conceito, primeiramente, espalhou-se pela Europa até chegar no Brasil.

O Tribunal Constitucional Alemão proferiu a decisão conhecida como *numerus clausus* (número restrito) de uma demanda judicial proposta por estudantes que não haviam sido aceitos na faculdade de Medicina de Hamburgo e Munique, por conta da limitação de vagas nos cursos superiores adotada pela Alemanha em 1960 (SOUZA, 2013, p. 2).

Os estudantes que demandaram pela ampliação do número de vagas nas faculdades receberam a resposta da Corte alemã no sentido de que o direito pleiteado encontrava limitação na reserva do possível, conceituada como aquilo que o indivíduo pode exigir razoavelmente da sociedade, sob pena de comprometer a efetiva garantia dos direitos sociais (SOUZA, 2013, p. 2).

As diferenças culturais existentes no Brasil e o modelo utilizado de interpretação jurisprudencial própria, ocasionaram um desenvolvimento no conceito de reserva do possível, vez que no país originário, não importava apenas a impossibilidade financeira do Estado em arcar com certa garantia de um direito fundamental, analisavam a possibilidade e o cabimento da pretensão sob a ótica do próprio cidadão, observavam a razoabilidade dos pedidos, aproximando muito ao interesse pessoal do demandante (MALDONADO, 2015, p. 189).

Continuando, acerca do surgimento do princípio na Alemanha, Sarlet e Figueiredo (2008, p. 17) ensinam que

[...] tais noções foram acolhidas e desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que, desde o paradigmático caso *numerus clausus*, versando sobre o direito de acesso ao ensino superior, firmou entendimento no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. Com efeito, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Portanto, pela sua origem, cabe ressaltar que não se refere única e diretamente à existência de recursos materiais suficientes para a efetivação do direito social, mas também à razoabilidade da pretensão, com o objetivo de sua real concretização (MÂNICA, 2007, p. 13).

Há como sustentar, portanto, que o princípio é regido por uma dimensão tríplice, que abrange a efetiva disponibilidade de recursos para efetivar os direitos fundamentais, a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, relacionando com a distribuição financeira e a competência tributária, orçamentária, legislativa e administrativa, bem como a análise da proporcionalidade da prestação quanto a exigibilidade do cumprimento, tendo, portanto, a observação destas três dimensões como uma garantia da máxima eficácia e da efetividade dos direitos fundamentais (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 17).

Portanto, não se trata apenas da existência de recursos materiais, mais precisamente financeiros, para requerer o cumprimento de um direito, devendo ser examinada a razoabilidade daquilo que se exige (FALSARELLA, 2012, p. 13).

Continuando, a autora diz que a doutrina não manteve o mesmo sentido da origem quando da aplicação do princípio no Brasil, pois aqui não é tratada a razoabilidade da prestação, mas tão somente a disponibilidade de recursos, sendo apenas considerada a reserva do financeiramente possível (FALSARELLA, 2012, p. 8).

Bonavides (2006, p. 644) afirma que os fatores econômicos são decisivos na garantia de concretização dos direitos sociais pois, quanto mais frágil a economia de um país constitucional, mais vulnerável se torna a proteção efetiva dos direitos.

A responsabilidade do administrador público em efetivar os direitos fundamentais é limitada pela tese da reserva do possível, em defesa da discricionariedade e da autonomia da gestão. O argumento utilizado é de que não há direitos fundamentais absolutos nem recursos suficientes para atender tantas demandas. Portanto, a teoria utilizada é baseada em escassez material de recursos, marcada, sobretudo, em administrações com baixa capacidade financeira, havendo, o governante, de fazer escolhas, elegendo algumas prioridades e prejudicando outras demandas (AZEVEDO; ALMEIDA; PORTES, 2013, p. 2).

Mendes e Branco (2012, p. 237) aduzem que os direitos à prestação por parte do Estado, estão diretamente ligados com a questão econômica, pois só serão satisfeitos caso haja disponibilidade financeira no momento, na forma prevista pelo legislador infraconstitucional. Portanto, estes direitos estão condicionados à reserva do possível, que são traduzidos em medidas práticas de acordo com a disponibilidade material do Estado.

Continuando o raciocínio, os autores afirmam que a falta de recursos econômicos obriga o Estado a ter que optar onde alocar suas verbas, levando em consideração a situação econômica em que se encontra o país. Portanto, trata-se de distribuição de riqueza, que deverá ser feita de forma ponderada pelo legislador, observando-se o desenvolvimento da sociedade (MENDES; BRANCO, 2012, p. 237).

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Martins, proferiu acórdão no Recurso Especial nº 1.185.474/SC em que o recorrente é o município de Criciúma/SC, negando provimento ao recurso em que a tese de defesa se baseou no princípio da reserva do possível ao alegar escassez orçamentária para garantia do acesso de uma criança à creche. Colaciona-se parte do julgado:

[...] 4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preteri-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia (BRASIL, 2018c).

Denota-se do julgamento citado, que a posição do relator e dos colegas que votaram pelo improvimento do recurso é no sentido de que, por mais que não haja recursos suficientes para garantia de todos os direitos, não se pode utilizar do princípio para denegar o acesso à um direito fundamental de um particular por considerar que assim está “salvando” a coletividade, sob pena de estar, nas palavras do Ministro, “usando a democracia para extinguir a democracia”, pois garante que a necessidade de uma minoria não deve ser preterida em razão da maioria.

Vale aqui ressaltar que o real conflito existente possa não ser somente o direito à saúde ou à vida contra os interesses orçamentários do Estado, pois os recursos públicos que são destinados a atender as demandas judiciais de saúde, estão vindo de outros lugares, como de atividades preventivas e assistenciais do Sistema Único de Saúde. Portanto, o real conflito é o direito à vida e a saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros, vez que retirar os recursos públicos dos planejamentos já realizados pela Administração Pública prejudica também as pessoas

que dependem da rede pública de saúde, pois o dinheiro para atender as demandas judiciais provém de algum lugar (MAPELLI JUNIOR, 2015, p. 254).

Continuando o raciocínio, o autor versa:

O tema do custo dos direitos sociais e da limitação dos recursos orçamentários talvez tenha uma solução fácil no plano teórico, sobretudo para aqueles que acreditam na conscientização imediata dos direitos apenas porque foram positivados na Constituição, mas é preciso um choque de realidade para compreender melhor o dilema e buscar parâmetros para as decisões judiciais. Há necessidade de se verificar como ocorre o cumprimento das ordens judiciais empiricamente, na prática, bem como, as consequências danosas que podem surgir com o desvio de verbas destinadas previamente a outros programas governamentais (MAPELLI JUNIOR, 2015, p. 254).

Desta forma, é válido invocar o princípio da proporcionalidade, devendo incidir em sua dupla dimensão, tanto quanto a proibição do excesso, quanto a de insuficiência, devendo esta dupla acepção atuar sempre como parâmetro necessário ao controle dos atos do poder público, incluindo os órgãos jurisdicionais, pois têm dever igual na efetivação e garantia dos direitos fundamentais, devendo obedecer todos os critérios parciais de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 20).

Utilizar a razoabilidade será sempre a melhor alternativa para dirimir conflitos entre princípios. Saber ponderar entre a garantia de proteção à coletividade por meio da reserva do possível e a efetivação dos direitos sociais e fundamentais faz parte do juízo necessário para a análise de cada caso concreto.

4 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO ENTRE 01 DE JANEIRO DE 2016 E 31 DE MAIO DE 2018: HIPOSSUFICIÊNCIA DO DEMANDANTE E RESERVA DO POSSÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Estado tem o dever de garantir a saúde da população, desta forma, quando do não fornecimento de um medicamento ou tratamento na via administrativa, o que resta ao enfermo é a proposição de uma demanda perante o poder judiciário.

Cabe aqui discutir, conforme julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no período compreendido entre 01 de janeiro de 2016 e 31 de maio de 2018, se a condição financeira do demandante é parâmetro para a garantia do fornecimento de um fármaco ou tratamento.

Quem possui condições econômicas para garantir um tratamento por seus próprios recursos poderia demandar judicialmente o fornecimento gratuito do Estado? As decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre essa questão serão analisadas, vez que nas demandas tratando de medicamentos/tratamentos não há uniformidade quanto a questão financeira do autor/demandante.

4.1 DO ACESSO À JUSTIÇA

A expressão acesso à justiça pode ter duas formas de compreensão. Primeiro, pode-se entender pelo sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e resolver seus litígios; segundo, os resultados do ingresso no poder judiciário devem ser individuais e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Para além do que se entende por acesso ao judiciário, o acesso à justiça é compreendido como o direito que os sujeitos de uma determinada ordem jurídica têm para demandarem ações, e também o direito de não serem submetidos a determinadas leis que excluam do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, criando-se uma ordem jurídica justa (ROCHA; ALVES, 2011, p. 1-2).

Também pode-se compreender o acesso à justiça como um direito essencial dos cidadãos para que, além do ingresso no Poder Judiciário, haja o cumprimento de garantias fundamentais, como o regular andamento do processo e seu encerramento (RODRIGUES; BOLESINA, 2014, p. 1).

A jurisdição é a expressão do poder estatal. No contexto em que está inserida, reflete a fórmula da relação entre o Estado e sua população, bem como serve

para impor as diretrizes estatais. Dessa forma, o processualista deve estar atento à interação existente entre os campos social, jurídico e político, para que, aí sim, o processo atinja sua finalidade (OLIVESKI, 2013, p. 42).

O acesso à justiça encontra seu devido respaldo constitucional no artigo 5º, inciso XXXV, que informa “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Portanto, tem o escopo de garantir a busca pela proteção judiciária, o que significa recorrer ao poder judiciário visando a solução de um conflito de interesse, sempre que um indivíduo tiver seu direito ameaçado ou violado (OLIVESKI, 2013, p. 46).

O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, também traz que “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Desta forma, o acesso à justiça, tem característica de direito fundamental (SILVA, 2015, p. 1).

Para Abreu (2014, p. 3) o direito à igualdade somente será concretizado se não houver óbices de natureza econômica a fim de impedir o direito fundamental à tutela por qualquer cidadão. Por este motivo, a orientação do nosso ordenamento jurídico é de outorgar a assistência judiciária aos necessitados, acompanhando os movimentos internacionais no sentido de promover o acesso à justiça aos mais carentes economicamente.

Segundo Silva (2015, p. 3) não assistir, por sua condição financeira, quem necessita de amparo judicial, é o mesmo que negar proteção jurídica pois, de nada valeriam as leis se, ao sofrerem uma violação, não fossem dadas oportunidades aos hipossuficientes de obterem a tutela jurisdicional estatal, bem como o reestabelecimento da ordem jurídica violada, agredindo o direito fundamental à igualdade.

Desta forma, o acesso à justiça é um instrumento necessário para a garantia da participação de todos nos bens e serviços da sociedade. Não havendo possibilidade real de inclusão se não houver condições efetivas de acesso à justiça, sob o risco de não garantir à população o acesso aos demais direitos (SADEK, 2009, p. 2).

O Estado, para manter a máquina judiciária em movimento, despense de grandes quantias, pagando salários de juízes, dos auxiliares, construção e manutenção de prédios, bem como com demais gastos necessários para os julgamentos. Diante disso, as partes litigantes têm que arcar com os custos de um

processo, incluindo os honorários advocatícios e custas judiciais. Neste sentido, se torna claro que os altos custos, na medida que uma ou ambas as partes devem suportar, são uma grande barreira no acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-18).

Analisando a demora processual, que pode também estar diretamente ligada a insuficiência no acesso à justiça Cappelletti e Garth (1988, p. 20) lecionam:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

A impossibilidade da grande maioria das pessoas utilizarem de forma plena e efetiva a justiça, bem como de suas instituições, deve ser assunto preocupante para o Estado, pois a alegação de que a justiça somente pode ser obtida por quem consegue arcar com os custos não se sustenta (OLIVESKI, 2013, p. 48).

Ao discorrerem sobre acesso à justiça Cappelletti e Garth (1988, p. 21-23) trazem a chamada “possibilidade das partes” que é linha de pesquisa crescente no estudo da garantia do acesso à justiça. Tratando-se de recursos financeiros, por exemplo, uma empresa com alto poder econômico tem muitas vantagens quando comparada com uma pessoa física com poderio financeiro razoável, porque aquela pode propor demandas e suportar as delongas do litígio. Há também a chamada “capacidade jurídica” que diz respeito a educação, meio e *status* social, porquanto esses fatores são essenciais até mesmo para o indivíduo ter o conhecimento de haver algum direito seu sendo violado. Consequência dessa falta de informação, a disposição psicológica é também fator determinante, pois preferem não buscar aconselhamento jurídico, sendo, portanto, mais um óbice na igualdade processual, não importando apenas a questão financeira do demandante, mas sim fatores sociais que impedem a parte de ter o conhecimento necessário para se litigar judicialmente.

Abreu (2014, p. 2) classifica três problemas que podem surgir impedindo um indivíduo ao acesso ao judiciário e, conseqüentemente o acesso à justiça. São eles: o direito à acessibilidade técnica, geográfica e econômica ao processo.

Tratando dos problemas de acesso à justiça, o autor infere que o problema da acessibilidade técnica é pela escolha institucional na necessidade de

representação dos cidadãos por advogados, na maioria das vezes, e as eventuais desigualdades que podem surgir.¹⁰ (ABREU, 2014, p. 2-3). O problema geográfico significa que alguns fatores de espaço podem efetivamente desequilibrar as relações entre as partes do processo. Cabendo, portanto, discutir as técnicas processuais ligadas à competência e ao desempenho de atos processuais por meio virtual, sistemas de protocolo integrado e mediante técnicas de remessa de peças processuais. O problema econômico tem intrínseca relação com o aspecto social-econômico do direito à igualdade, ou seja, são as dificuldades advindas pelo modo em que o Estado opera a máquina judiciária, com muitos gastos, e o custeio de toda essa estrutura pelos sujeitos que não têm condições financeira para arcar com as despesas de uma demanda. Tais problemas, portanto, podem resultar em um óbice à efetivação de direitos, ainda mais se constituírem fator de desequilíbrio no processo (ABREU, 2014, p. 2-3).

Embora possa haver confusão conceitual entre justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica integral e gratuita, Tartuce e Dellore (2014, p. 2-3) explicitam bem a diferença de conceito entre os termos apresentados:

Assim, em síntese: (i) assistência jurídica é a orientação jurídica ao hipossuficiente, em juízo ou fora dele; (ii) assistência judiciária é o serviço de postulação em juízo (portanto, inserido na assistência jurídica) e (iii) justiça gratuita é a isenção de custas e despesas (seja diante do serviço prestador de assistência jurídica, seja diante do advogado privado).

Desta forma, verifica-se que o conjunto de assistência jurídica, orientando os hipossuficientes; assistência judiciária, representando-os em juízo, a exemplo das Defensorias Públicas; e a justiça gratuita, como forma de possibilitar o ingresso no judiciário sem custas e despesas, formam uma série de facilidades para que se efetive o direito fundamental de acesso à justiça de forma integral.

Neste sentido, cabe observar que o direito à assistência jurídica integral e gratuita, como fora estipulado na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º, LXXIV), é muito amplo, incluindo as três formas elencadas acima. Necessário se apresentar desta forma, porque o Estado, além de proibir a autotutela, tem o escopo de fundamentalmente construir uma sociedade justa, livre e solidária, reduzindo as

¹⁰ Segundo a Lei nº 9.099/95, nos Juizados Especiais Cíveis, em causas de valor até vinte salários mínimos, as partes podem não constituir advogado durante o trâmite do processo em primeira instância. Na fase recursal, obrigatório constituir advogado. (BRASIL, 1995)

desigualdades e garantindo o bem estar social, indiscriminadamente (SILVA, 2015, p. 3). A respeito do acesso à Justiça na legislação brasileira, Silva (2015, p. 3-4) leciona:

Como se nota, o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita é bem abrangente e encontra-se em harmonia com o Estado Democrático brasileiro, que deve incluir os excluídos na participação processual, como também conceder-lhes proteção jurídica efetiva e acesso à justiça. O direito à justiça gratuita, por sua vez, encontra-se bem delineado na Constituição, com previsão da titularidade e do requisito para o gozo desse benefício.

Portanto, visível a preocupação do legislador constitucional com o acesso à justiça por todos, não sendo apenas o poder econômico o único fator determinante que cria óbice para litigar judicialmente, mas há também fatores sociais, estes que são barreiras, juntamente com os motivos financeiros, impedindo-se a garantia de acesso à justiça, havendo, por estes motivos, violação do direito fundamental à igualdade.

4.2 A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA

Intrinsicamente ligado ao acesso à justiça, a hipossuficiência financeira é objeto de análise em decisões que resultam no ingresso do indivíduo no Poder Judiciário. Segundo o sentido linguístico da palavra, a hipossuficiência é diretamente relacionada às próprias condições financeiras da pessoa, situando-se em posição inferior na sociedade (SOUZA, 2004, p. 1).

É praticamente assente que os hipossuficientes devem ter acesso à justiça com isonomia, porém, costuma-se desconfiar de alguns pleitos de gratuidade, havendo, por muitas vezes, má-fé do litigante (TARTUCE; DELLORE, 2014, p. 2). Segundo os autores, faltam dados qualitativos acerca dos pedidos de gratuidade da justiça, sendo assim não se pode concluir se há abusos, embora cada advogado tenha sua impressão a respeito do assunto.

Ao analisar as dificuldades encontradas pelos economicamente carentes Abreu (2014, p. 3) ressalta:

A necessidade de pagamento das custas e despesas judiciais (mormente aquelas envolvendo a distribuição) e demais despesas pode significar um entrave. Da mesma forma, a impossibilidade de cumprimento de certo requisito necessário à propositura da demanda ou à obtenção de algum de seus resultados práticos pela ausência de fundos por parte do litigante interessado na obtenção da tutela do direito. O fenômeno, portanto, não se

resume à cobrança (e a eventual solução da gratuidade) das custas e demais despesas processuais, mas também, por exemplo, às cauções, garantias e/ou depósitos eventualmente necessários à obtenção de determinado resultado (seja pela sua previsão no plano material ou processual).

Continuando, o autor, ainda considerando a importância da criação de condições que facilitem o acesso à justiça com diminuição de entraves financeiros, traz uma ressalva, pois, por mais que o acesso facilitado seja importante, deve haver cautela na sua concessão, sob o risco de ocorrer exatamente o contrário, a criação de diferenciações desnecessárias (ABREU, 2014, p. 8).

Há que se atentar para o fato de que pode haver incentivos de litigâncias oportunistas, criando um problema de desequilíbrio entre as partes. De um lado há o que tem que arcar com custos do processo. Esse, de maneira cautelosa, atua no litígio calculando cada passo dado, podendo acarretar danos pecuniários ao falhar em alguma manifestação processual. Do outro, há o litigante que não será responsabilizado por seus atos, por mais que sejam imorais, sem prejuízo ao seu bolso, pois, perdendo ou ganhando, não arcará com custas processuais, porque fora beneficiado pela justiça gratuita (ABREU, 2014, p. 8-9).

A Lei nº 1.060/50 surgiu para tratar da assistência judiciária, a fim de uniformizar as regras para a incidência da justiça gratuita, sendo que pela mesma bastava apenas que o advogado firmasse, na petição inicial, a impossibilidade da parte de arcar com as despesas do processo por risco de comprometer sua subsistência para que houvesse sua concessão. Porém, antes da edição da referida lei, era requisito que o indivíduo declarasse os rendimentos e os vencimentos que percebia, assim como os encargos próprios e da família. À parte, ainda, deveria instruir a petição inicial com um atestado emitido pelas autoridades públicas em que demonstrasse ser o requerente necessitado e inapto a pagar as despesas decorrentes do processo (TARTUCE; DELLORE, 2014, p. 3).

O Código de Processo Civil traz, em sua Seção IV, artigos exclusivos sobre a gratuidade da justiça, porém não revoga completamente a Lei nº 1.060/50, somente os artigos os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17, que regulamentam a gratuidade da justiça, passando a ser regida exclusivamente pelo Código de Processo Civil (SILVA, 2015, p. 1-2). Ainda, O §1º do artigo 98 do Código de Processo Civil elenca as despesas processuais beneficiadas pela gratuidade da justiça, porém, cabe destacar que o rol apresentado no dispositivo não é exaustivo, porque, por mais que seja mais

completo que o anteriormente apresentado na Lei nº 1.060/50, ainda deve ser interpretado à luz do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil e do *caput* do artigo 98 do Código de Processo Civil, podendo, portanto, a parte com insuficiência de recursos, requerer a justiça gratuita em relação a uma despesa processual não prevista no dispositivo legal, provando apenas a impossibilidade de ter o acesso à Justiça em razão daquele óbice (SILVA, 2015, p. 6-7).

Silva (2015, p. 14) destaca uma forma contemporânea de investigar a insuficiência de recursos do litigante:

A meu ver, extraindo dos autos ou mesmo de fatos públicos e notórios elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, pode o magistrado, de ofício, investigar esses dados, como, por exemplo, inspecionar a página pessoal da parte em rede social, o que não é incomum, vale destacar. O que não pode esquecer, porém, é de dialogar com a parte sobre isso, como determina a lei.

Para deferir a gratuidade, o magistrado não precisará ouvir a parte contrária da demanda, pois a ela foi dada a oportunidade pelo dispositivo do artigo 100, do Código de Processo Civil, que diz que a parte contrária poderá oferecer impugnação ao deferimento da gratuidade (SILVA, 2015, p. 14-15).

Na Lei nº 1.060/50 a parte contrária deveria oferecer a impugnação da justiça gratuita concedida através de peça autônoma, apartada dos autos principais sem a suspensão do trâmite do feito. Já no Código de Processo Civil, não há mais menção sobre autuação em apartado, sendo possível ser oferecida a impugnação nos próprios autos do processo, em contestação, em réplica, em contrarrazões ou em simples petição, ainda sem a suspensão do seu curso (TARTUCE; DELLORE, 2014, p. 6-7).

Segundo Tartuce e Dellore (2014, p. 9) quanto ao parcelamento das custas, poderá haver margem para diferentes decisões por parte dos magistrados, acarretando muitos debates e entendimentos judiciais divergentes sobre o tema. Criticam os autores a falta de critérios objetivos sobre as condições financeiras da parte nas novas regras para a concessão da gratuidade da justiça, considerando outro assunto polêmico, trazendo grande divergência na esfera jurídica brasileira.

Pontuando algumas diferenças importantes encontradas na nova legislação, ainda em projeto na época do texto colacionado, os autores inferem:

[...] d) em relação à concessão, o projeto de novo CPC (i) permite o deferimento desde que a parte seja economicamente hipossuficiente (sem especificar, de forma objetiva, o que seja isso); (ii) prevê a presunção da gratuidade para a pessoa física, apesar de (iii) permitir ao magistrado que peça esclarecimentos antes de indeferir o requerimento; e) quanto à forma de impugnar a gratuidade, o novo sistema inova ao não mais exigir impugnação autônoma, mas sim sua alegação no bojo de peça que será apresentada trazendo esse tópico – que não mais será autuada em apartado; f) no tocante à maneira de impugnar a decisão da impugnação, o novo CPC evolui em relação ao atual sistema ao destacar o cabimento do agravo de instrumento – salvo se a questão relacionada à gratuidade for decidida na própria sentença (TARTUCE; DELLORE, 2014, p. 9).

Embora a Lei nº 1.060/50 não trouxesse a possibilidade de a pessoa jurídica usufruir da gratuidade da justiça - pois, se analisarmos a redação do parágrafo único, do artigo 2º da Lei, no meio jurídico é assente dizer que havia a possibilidade de concessão da gratuidade para pessoas jurídicas pois, por mais que não tenham família, podem não ter condições de arcar com custas processuais sem prejuízo de sua manutenção (SILVA, 2015, p. 4-5).

Já no Código de Processo Civil, seu artigo 98 prevê que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. A redação é mais clara que a da Lei anterior, pois prevê expressamente as pessoas jurídicas como sujeitos capazes de serem beneficiados, eliminando discussões desnecessárias e trazendo maior segurança na aplicação do instituto (SILVA, 2015, p. 5).

Corroborando com o assunto, Abreu (2014, p. 4) destaca:

O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, reconheceu a possibilidade de concessão do benefício da gratuidade de justiça às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos. Dessa posição resultou a aprovação de verbete sumular (Súmula 481/STJ: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”). Importante observar que o novo CPC, na esteira do que já vinha decidindo a jurisprudência, presume verdadeira a alegação de insuficiência apenas para os requerimentos de pessoas naturais (Art. 99, § 2º. “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”), mas não para as pessoas jurídicas, que devem comprovar a insuficiência.

Deste modo, visualiza-se que a pessoa natural tem presunção de hipossuficiência, enquanto a pessoa jurídica deve comprová-la para a concessão da justiça gratuita. O Código de Processo Civil trouxe algumas novidades no âmbito da concessão da justiça gratuita, porém modificou pouco as benesses que a Lei nº

1.060/50 já trazia, completando as omissões e alterando algumas das formas processuais.

4.3 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRF4 ENTRE 2016 E 2018 E OS ARGUMENTOS PARA NEGAR PROVIMENTO OU DAR PROVIMENTO A AÇÕES DE MEDICAMENTOS COM BASE NA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA

Para redigir este tópico, foram realizadas pesquisas no portal *on-line* do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em ementas, utilizando as palavras-chave “hipossuficiência” e “medicamento”, no período entre 01 de janeiro de 2016 e 31 de maio de 2018. Foram encontrados 59 (cinquenta e nove) julgados e 3 (três) foram analisados, sendo duas apelações cíveis e um incidente de resolução de demandas repetitivas.

As divergências encontradas em julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acerca da hipossuficiência financeira para a obtenção de um medicamento ou tratamento necessário, levantam dúvidas quanto ao dever de prestação do direito fundamental à saúde pelo Estado. Existem limites? Quais os requisitos a serem analisados?

O demandante não carente e que possui condições econômicas para adquirir o medicamento ou tratamento, certas vezes não tem previsão de resultado para julgamento, pois há dentro do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decisões controversas acerca da necessidade de hipossuficiência para o deferimento de uma demanda de medicamentos, e até mesmo o Supremo Tribunal Federal ainda não tratou diretamente este tema, fazendo apenas menções genéricas nas ementas, não havendo, portanto, posição da Corte Suprema sobre o assunto (SCHULZE, 2016, p. 2).

O primeiro julgado analisado diz respeito a uma ação proposta na 1ª Vara Federal de Concórdia/SC (5002054-69.2015.4.04.7212) onde se pleiteava o fornecimento do medicamento Abiraterona (Zytiga®) 250 mg, ministrados quatro vezes ao dia, para tratar de adenocarcinoma de próstata (CID 10 C61). O autor requereu, em petição inicial, a antecipação dos efeitos da tutela para o Estado ou a União fornecerem o medicamento pleiteado, de forma contínua e por tempo indeterminado. A antecipação de tutela foi deferida, determinando que a União e o Estado de Santa Catarina fornecessem o medicamento para o autor tratar de sua

moléstia, determinou-se também a realização de perícia médica, a fim de constatar efetivamente a enfermidade do demandante. No mesmo despacho, foi também deferido o benefício da justiça gratuita (PORTO ALEGRE, 2018a). Na sequência, em virtude da concessão da justiça gratuita ao autor, o Estado de Santa Catarina ingressou com impugnação nº 5002269-45.2015.4.04.7212 alegando que o autor agiu de má-fé, pois além de receber aposentadoria de R\$ 1.672,00 (um mil seiscentos e setenta e dois reais) também era sócio de uma empresa de grande porte no ramo madeireiro, com capital social de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais) e que, para participar da sociedade, o autor integralizou o capital de R\$ 900.180,00 (novecentos mil cento e oitenta reais), bem como é proprietário de mais cinco bens imóveis e de um veículo de alto custo de aquisição e de manutenção. Sendo assim, o magistrado acolheu a impugnação e revogou o benefício da Assistência Judiciária Gratuita antes deferida (PORTO ALEGRE, 2018b). Adiante, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido do autor, bem como revogando a antecipação da tutela antes concedida, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e a restituir aos réus os valores despendidos com o tratamento imposto pela concessão da medida liminar. Desta forma, irrisignado com a decisão, o autor ingressou com a Apelação Cível nº 5002054-69.2015.4.04.7212 perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, alegando que o juízo confundiu a hipossuficiência financeira para pagamento de custas processuais com o direito da parte em receber o tratamento médico; que a obtenção gratuita da medicação é direito previsto no artigo 196 da Constituição Federal; que o Poder Público não pode invocar a cláusula da reserva do possível para se exonerar do cumprimento de suas obrigações constitucionais, sem demonstrar a impossibilidade de fazê-lo; que a sentença fere os artigos 6º, 194 e 196 da Constituição Federal; bem como que o entendimento majoritário do Judiciário é no sentido de que a hipossuficiência financeira não é requisito para o acesso ao tratamento médico postulado na ação. A 3ª Turma do TRF 4, ao apreciar os autos, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, acompanhando o voto do relator:

[...] Assim considerado, porquanto bem delineados os contornos da lide, não vejo razão para alterar o resultado do processo, inclusive no que tange às circunstâncias relativas à condição de suficiência econômica do autor para a aquisição do medicamento pleiteado bem como à condenação por litigância de má-fé, neste tópico em virtude de não ter apresentado o apelante qualquer insurgência em suas razões, no que mantida a sentença, na sua integralidade. (PORTO ALEGRE, 2018c)

Dessa forma, no julgamento da referida Apelação Cível, o relator Marcus Holz entendeu que a hipossuficiência financeira do apelante importou no indeferimento daquela demanda que buscava o tratamento oncológico do recorrente, conforme se observa na ementa resultante do julgamento proferido pela Turma:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ONCOLÓGICO. LEGITIMIDADE DAS PARTES. SUBMISSÃO A TRATAMENTO EM CACON/UNACON. NECESSIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios nas ações onde se postula fornecimento público de medicamentos ou tratamento médico, sendo que a solidariedade não induz litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais.

2. Os estabelecimentos credenciados junto à Rede de Atenção Oncológica não detêm legitimidade para figurar no polo passivo das ações onde postulado a disponibilização de tratamento pelo Poder Público.

3. Necessária a submissão, do paciente que pretende obter o fornecimento de medicamento oncológico, a tratamento perante unidades de CACON ou UNACON. Precedentes.

4. A princípio, a hipossuficiência financeira do paciente não é requisito para a concessão ou não de prestação de saúde. Entretanto, no caso específico, o autor não pode ser considerado hipossuficiente para fins de prestação de medicamentos, em face da discrepância entre seu patrimônio e o valor do fármaco postulado. (TRF4, AC 5002054-69.2015.404.7212, Terceira Turma, relator Marcus Holz, juntado aos autos em 27.07.2016) (PORTO ALEGRE, 2018c) Grifou-se.

Conforme se verifica no julgado acima o patrimônio do apelante foi levado em conta a fim de negar o fornecimento de medicamento. Portanto, verifica-se que a negativa adveio da diferença encontrada entre seu patrimônio e o valor do medicamento, constatando-se que o autor conseguiria, através de seus próprios recursos, adquirir o fármaco, eximindo o Estado, neste caso, de assegurar o direito à saúde do indivíduo, baseando-se na suficiência econômica do demandante.

Para os julgadores daquela turma, observou-se a incidência de uma preocupação com a possibilidade de o demandante conseguir arcar com os custos do tratamento, e para Schulze (2016, p. 3) a exigência da hipossuficiência financeira nestes casos, se apresenta como um elemento de preservação da isonomia, vez que não caberia ao Estado o fornecimento do medicamento à uma pessoa com poderio econômico razoável em prejuízo de indivíduos carentes.

O segundo julgado trata de ação proposta na 3ª Vara Federal de Curitiba, proposta em face da União, visando o fornecimento do medicamento NINTEDANIBE,

por ser, o autor, portador de fibrose pulmonar idiopática (CID 10 J 84.1), alegando não haver medicação alternativa a esta, conforme receituário médico. O magistrado prolatou a sentença indeferindo o pedido do autor, alegando que se trata de situação peculiar, pois o autor possui patrimônio razoável, conforme declaração de rendimentos acostada aos autos, bem como detém participação em empresa, que no ano de 2016 obteve lucros distribuídos de mais de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) somente ao autor, bem como possui mais de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil) em aplicações financeiras e possui três imóveis e dois automóveis (PORTO ALEGRE, 2018d). O autor, inconformado com a sentença, interpôs Apelação Cível nº 5048442-50.2016.4.04.7000 perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, alegando que estão implementados todos os requisitos para a prestação jurisdicional, tais como a aprovação do medicamento pela ANVISA, o caráter não-experimental do tratamento que lhe foi prescrito e a inexistência de alternativa terapêutica oferecida gratuitamente pelo SUS para a moléstia que o acomete; que o fármaco é absolutamente indispensável e urgente para o seu tratamento, e que a hipossuficiência econômica do paciente não constitui pressuposto para a assistência médica gratuita. A relatora do recurso da 4ª Turma, Vivian Josete Pantaleão Caminha, votou no sentido de dar provimento ao recurso, alegando que o fato de o autor possuir plano de saúde não exime o Estado da obrigação de fornecer o medicamento ao paciente, que não existindo alternativa terapêutica para o caso específico, não há como deixá-lo desassistido pelo Poder Público, e quanto a questão financeira do recorrente não há o que se discutir, pois é direito de todos e dever do Estado a proteção à saúde, e mesmo que assim não fosse, o custo do tratamento supera a renda mensal do autor. Houve voto divergente do Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, que votou pelo não provimento do recurso, mantendo integralmente a sentença proferida pelo Juízo *a quo*. O Desembargador discordou da relatora não pela renda e patrimônio do demandante, mas porque ele não se submeteu ao tratamento do SUS, bem como pelo fato da indicação para utilizar o fármaco ter advindo de um médico particular. Com apenas o voto divergente supracitado, a turma decidiu por dar provimento ao recurso, resultando na ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PROVA

PERICIAL. COMPROVAÇÃO DA (IM)PRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO. DO RESSARCIMENTO. DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A legitimidade passiva de todos os entes federativos para ações que envolvem o fornecimento ou custeio de medicamentos resulta da atribuição de competência comum a eles, em matéria de direito à saúde, e da responsabilidade solidária decorrente da gestão tripartite do Sistema Único de Saúde (arts. 24, inciso II, e 198, inciso I, da Constituição Federal).
- O direito fundamental à saúde é assegurado nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e compreende a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea d, da Lei n.º 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para a promoção e tratamento da saúde.
- A interferência judicial na área da saúde não pode desconsiderar as políticas estabelecidas pelo legislador e pela Administração. Todavia, o Poder Público não pode invocar a cláusula da 'reserva do possível', para exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, sem demonstrar, concretamente, a impossibilidade de fazê-lo.
- A questão relativa ao reembolso e/ou cobrança dos custos suportados por determinado ente federativo em decorrência do fornecimento do medicamento pleiteado, trata-se de medida a ser resolvida no âmbito administrativo, sem necessidade de intervenção judicial.
- **A hipossuficiência do paciente não é elencada como requisito necessário para o fornecimento gratuito de medicamentos pelo SUS.** (TRF4, AC 5048442-50.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 08/03/2018(PORTO ALEGRE, 2018e) Grifou-se.

No julgado, apesar do Juízo *a quo* indeferir o pedido do autor com base em sua suficiência econômica para custear o tratamento pleiteado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu dar provimento à Apelação, reformando a sentença.

Denota-se a discrepância dos dois julgados relatados acima, demonstrando a diferença de posicionamento das turmas julgadoras, vez que uma julga não haver impedimento para o fornecimento de tratamento medicamentoso, por mais que o demandante tenha patrimônio suficiente para custear os fármacos, e a outra negou veementemente o fornecimento do medicamento por ser, o patrimônio do autor, incompatível com o seu pedido frente ao SUS, alegando que, decidindo em contrário, estariam prejudicando os demais usuários do Sistema.

Em decorrência de divergências encontradas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi instaurado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5049073-08.2017.4.04.0000 suscitado pela Turma Regional de Uniformização, objetivando uniformizar as decisões, na região, quanto a necessidade ou não de comprovação de hipossuficiência financeira do demandante como requisito para o fornecimento gratuito de medicamentos pelo Poder Público.

A relatora do Incidente a Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, decidiu por admiti-lo e sintetizou o tema nos seguintes termos: "Necessidade da prova da hipossuficiência do paciente para a concessão de

medicamentos.”, impondo a suspensão de todos os processos, individuais e coletivos, que versem sobre o tema no âmbito da Quarta Região, incluindo os Juizados Especiais Federais (PORTO ALEGRE, 2018f). A 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu então, por unanimidade, em conhecer o Incidente. Sendo assim, todos os processos que versam sobre a hipossuficiência financeira ser ou não fator determinante no deferimento de ações de medicamentos, estão sobrestados, de acordo com a decisão do Tribunal Regional Federal.

Segue a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO PELO PODER PÚBLICO. EXIGÊNCIA OU NÃO DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. Implementados os requisitos previstos no art. 976 do CPC, impõe-se a admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, para a uniformização de tese jurídica - 'Necessidade da prova da hipossuficiência do paciente para a concessão de medicamentos' -, com a imediata suspensão dos processos, individuais e coletivos, que versem sobre o tema no âmbito da 4ª Região, incluído o microsistema dos Juizados Especiais Federais. (TRF4 5049073-08.2017.4.04.0000, SEGUNDA SEÇÃO, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 20/10/2017). (PORTO ALEGRE, 2018f)

Desta forma, resolver questões desta natureza dentro do âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a partir da decisão deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pode ser um passo importante para estabelecer um parâmetro para as demais ações que versarem sobre medicamentos e encontrarem na hipossuficiência financeira do demandante uma discussão sobre a exigência ou não de comprovação, se seria ou não requisito necessário para a concessão de fármacos pelo Poder Público.

O direito à saúde, como previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, é uma garantia indissociável ao direito à vida, de modo que o Estado deve garantir a saúde dos cidadãos, bem como deve manter uma condição de vida digna para todos.

A universalidade, como resultado do princípio da isonomia, é uma grande característica do direito à saúde no Brasil, vez que o país deve promover a saúde a todos de forma igualitária, considerando todas as barreiras existentes e superando-as. Desse modo, a simples disposição no texto constitucional deveria garantir a promoção da saúde de forma universal e igualitária, sem que houvesse maiores

discussões sobre o tema, fazendo com que os cidadãos vivessem uma vida digna e, se necessário fosse, utilizassem o Sistema Único de Saúde de forma plena, sem restrições.

Veja-se que na prática não ocorre desta maneira, pois além das barreiras culturais, socioeconômicas e geográficas, o País enfrenta uma dificuldade financeira em grande escala, fazendo com que o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil não possa ser cumprido.

Decorrente destes obstáculos enfrentados pela Administração Pública, ocorre a falta de medicamentos e de tratamentos – tanto padronizados como os não previstos em listas de fármacos disponíveis - aos enfermos que necessitam de auxílio do Poder Público para a manutenção de sua saúde. Torna-se, portanto, inviável para a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, dispensarem tratamentos para todos os necessitados, vez que há outros gastos necessários em outras áreas de políticas públicas, além do emprego financeiro ordinário em uma gestão pública.

Por consequência desta incapacidade orçamentária, a Administração Pública vira alvo de diversas ações buscando a promoção da saúde através da via judicial, criando um embate entre a dificuldade financeira do Estado e o direito à saúde, trazendo uma discussão entre a possibilidade econômica do demandante *versus* a disponibilidade financeira do ente federativo.

Verifica-se que a hipossuficiência do autor da ação é, por vezes, conforme decisão supracitada, motivo de indeferimento das ações de medicamentos nas Varas Federais e de improvido dos respectivos recursos no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob o fundamento de que conforme o patrimônio do requerente, este pode arcar com os custos da medicação.

Sendo assim, conforme aquela decisão, abriu-se exceção do direito à saúde como previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, porque, conforme legislação, o patrimônio e renda do demandante não devem ser analisados para o deferimento deste tipo de demanda, e a saúde deve ser garantida independente deste fato. E foi o que defendeu a outra decisão citada acima, que primeiramente fora negada a prestação de saúde no juízo *a quo* e, posteriormente, provido o recurso que solicitava a reforma da sentença, a fim de que a hipossuficiência não fosse considerada como requisito para análise de mérito, criando-se portanto discrepantes decisões no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, das quais os

juizadores tentam resolver através do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5049073-08.2017.4.04.0000.

5 CONCLUSÃO

A saúde é um direito previsto na Constituição Federal e classificada como um direito social e fundamental. Decorrente disto, pela legislação, a saúde deverá ser garantida a todos, de modo universal e igualitário.

Na prática, nota-se que há limitações a este direito pela falta de recursos financeiros a fim de custear os produtos, profissionais e métodos de atuação na área da saúde, ocasionando o descumprimento compulsivo de uma garantia prevista legalmente.

São vários os desafios encontrados pela Administração Pública para que se cumpra o determinado. Além dos problemas cotidianos de um País em crise financeira, há que se observar as barreiras geográfica, socioeconômicas e culturais existentes no Brasil. Portanto, cumprir-se com o que está disposto na Constituição Federal, mostra-se demasiadamente custoso na atual situação em que se encontra o País.

Diante destas negativas encontradas pelos cidadãos, há a via judicial como última opção para garantia de vida, através do pleito por um tratamento, um medicamento ou outro procedimento necessário para a manutenção da qualidade de vida. Verifica-se, portanto, a atuação do Poder Judiciário na gestão política de determinados entes da federação, visando garantir o acesso de todos à saúde pública.

Através do conflito existente entre o custo dos medicamentos pleiteados e a condição financeira do Estado, cumpre ao julgador a técnica da ponderação como meio de resolução, resultando a discussão acerca do deferimento de medicamentos para todos, sem exceção.

Observa-se que a negativa estatal em conceder medicamentos de forma gratuita a todos os requisitantes não parte apenas da dificuldade de distribuição orçamentária entre as diversas áreas de políticas públicas, mas sim do possível *déficit* que a garantia de tratamento a um só paciente ou a alguns poderá acarretar em prejuízo para os próprios usuários do Sistema Único de Saúde.

Desta forma, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região possui julgados diferentes, em que vezes considera a hipossuficiência para denegar o provimento de uma demanda de medicamentos, em outras não trata a possibilidade financeira do demandante em custear o tratamento como requisito a ser observado.

Portanto, cabe destacar que há argumentos válidos para ambas as partes, tanto para os que consideram que o direito à saúde deve ser garantido independente da condição financeira do demandante, tanto para aqueles que julgam necessário comprovar a hipossuficiência financeira para o deferimento da ação, e o que se verifica é que dentro do Tribunal Regional Federal da 4ª Região também há divergências quanto a este tema.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael. **O problema dos custos do processo e sua regulamentação pelo novo CPC**. Revista de Direito, Santa Cruz do Sul, n. 5, out 2014. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/O-Problema-dos-Custos-no-Processo-e-sua-Regulamenta%C3%A7%C3%A3o-pelo-Novo-CPC.pdf>> Acesso em: 19 abr. 2018.

ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo; ARANHA, Marina Domingues de Castro Camargo. **A legitimidade constitucional do ativismo judicial**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 22, n. 86, p.307-325, mar. 2014.

AZEVEDO, Eder Marques de. ALMEIDA, Gustavo Barçante de. PORTES, Paola Alvarenga. O mito da teoria da reserva do possível: os impasses do orçamento público para o desenvolvimento dos direitos sociais. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 8, p.33-59, jul./dez. 2013. Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/243-328-1-pb.pdf>> Acesso em: 11 abr. 2018.

ALMEIDA, Danilo dos Santos. A moralização do discurso jurídico e o problema da legitimidade da atuação política do poder judiciário. **Estado Política e Direito: Políticas Públicas, Democracia e Direitos Fundamentais**, Criciúma, Editora Unesc, v. 4, ex. 4, p.297-318, 2013.

BARCELOS, Ana Paula. BARROSO, Luís Roberto. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. SARMENTO, Daniel. NETO, Cláudio Pereira de Souza. **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. 2010. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf> Acesso em: 29 mar. 2018.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 2007. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acesso em: 28 mar. 2018.

_____, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p.23-32. Disponível em:

<<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>
Acesso em: 19 mar. 2018.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas.** 9 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 19 ed, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 644.

BORGES, Danielle da Costa Leite. UGÁ, Maria Alicia Dominguez. As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1, p. 13-38, mar/jul 2009. Disponível em:
<<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13144/14950>> Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. **Lei nº 8.080/1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 18 out. 2017.

_____. **Ministério da Saúde pública lista de medicamentos para o SUS.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2017/08/ministerio-da-saude-publica-lista-de-medicamentos-para-o-sus>> Acesso em: 15 mar. 2018a.

_____. Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS. 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: 24 maio. 2018b.

_____. Recurso Especial nº 1.185.474 - SC (2010/0048628-4). Recorrente: Município de Criciúma. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 20 de abril de 2010. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_encial=9568774&num_registro=201000486284&data=20100429&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 22 mar. 2018c.

CANUT, Letícia. Uma breve introdução ao SUS para compreensão do direito à saúde no Brasil. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 12, n. 12, p. 186-214, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/311/281>> Acesso em 18 out. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988. 168 p.

CASSIANI, Silvia Helena De Bortoli. GARCIA, Alessandra Bassalobre. REVEIZ, Ludovic. Acesso Universal à Saúde e Cobertura Universal de Saúde: identificação de prioridades de pesquisa em enfermagem na América Latina. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. nov-dez 2015, v. 23. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v23n6/pt_0104-1169-rlae-10752667.pdf> Acesso em: 7 mar. 2018.

CESSO, Rachel Garcia Dantas; GOMES, Antônio Marcos Tosoli; OLIVEIRA, Denize Cristina de; PONTES, Ana Paula Munhen de. A universalidade no SUS: pensamento dos usuários. **Anna Nery Rev Enferm**. 2009 jul-set; 13 (3): 500-07. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v13n3/v13n3a07>> Acesso em: 18 out. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA (CFF). **Rename**. Disponível em: <<http://www.cff.org.br/pagina.php?id=140>> Acesso em: 15 mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). **A gestão do SUS**. Coleção para entender a gestão do SUS. Brasília, 2015, 133 p. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/A-GESTAO-DO-SUS.pdf>> Acesso em: 7 mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). **O financiamento da saúde**. Coleção para entender a gestão do SUS. Brasília, 2011, v. 2, 124 p. Disponível em: <http://www.conass.org.br/bibliotecav3/pdfs/colecao2011/livro_2.pdf> Acesso em: 5 mar. 2018.

COSTA, Rafael de Oliveira. Segurança jurídica e a (im)previsibilidade do Direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 34.1, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/download/1193/1159>> Acesso em: 26 abr. 2018.

FALSARELLA, Cristiane. **Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado**. Out/2012. Disponível em: <https://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf> Acesso em: 11 abr. 2018.

FERNANDES, Rafael Salvan. O ativismo judicial e a proteção aos direitos fundamentais transindividuais. **Revista de iniciação científica**, Criciúma, v. 1, n. 1, p. 83-99, dez/2003.

FERRARESI, Camilo Stangherlim. Direito fundamentais e suas gerações. **Revista JurisFIB**, Vol 3, Ano 3, dez/2012, Bauru/SP. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1359119403.pdf>> Acesso em: 30 maio. 2018.

GLOECKNER, Joseane Ledebrium. O fornecimento de medicamento para doenças raras como integrante do direito à saúde. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 135, set 2014, p. 137-172. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/332/267>> Acesso em: 15 mar. 2018.

LIMA, Luciana Dias de. Conexões entre o federalismo fiscal e o financiamento da política de saúde no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v.12, n.2, p.511-522, mar./abr./2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n2/a27v12n2.pdf>> Acesso em: 6 mar. 2018.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. O Poder Judiciário e o princípio da reserva do possível. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, ano 16, nº 40, p. 189-212, Abril-Junho/2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Cadernos%20Jur%C3%83%C2%ADdicos%2040%20-%20Direito%20Constitucional.pdf#page=189> Acesso em: 22 mar. 2018.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/teoria_da_reserva_do_possivel.pdf> Acesso em: 28 mar. 2018.

MAPELLI JUNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS**. São Paulo, 2015. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5151/tde-23022016-162923/publico/ReynaldoMapelliJunior.pdf>> Acesso em: 28 mar. 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O ativismo judicial e a ordem constitucional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 18, jul/dez 2011. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-18/RBDC-18-023-Artigo_Ives_Gandra_da_Silva_Martins_\(O_Ativismo_Judicial_e_a_Ordem_Constitucional\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-18/RBDC-18-023-Artigo_Ives_Gandra_da_Silva_Martins_(O_Ativismo_Judicial_e_a_Ordem_Constitucional).pdf)> Acesso em: 12 abr. 2018.

MARZIALE, Maria Helena Palucci. Acesso Universal à Saúde e Cobertura Universal de Saúde: contribuições da Enfermagem. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. 2016, v. 24. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v24/pt_0104-1169-rlae-0000-2667.pdf> Acesso em: 7 mar. 2018.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. In MOURA, Ana Lúcia. **Políticas de Saúde: a organização e a operacionalização do Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 61-80. Disponível em: <http://www.concepcaoconsultoria.com.br/images/upload/file/Prefeitura%20Municipal%20de%20Presidente%20Janio%20Quadros_BA/Documentos%20para%20Consulta/Pol%C3%ADticas%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20e%20a%20operacionaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20SUS.pdf> Acesso em 7 de novembro de 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 18ª tiragem. Malheiros: São Paulo. 2000. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/147790176/Conteudo-Juridico-do-Principio-da-Igualdade-Celso-Antonio-Bandeira-de-Mello-pdf>> Acesso em: 24 maio. 2018.

MENDES, Áquilas Nogueira; MARQUES, Rosa Maria. O financiamento do SUS sob os 'ventos' da financeirização. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v.14, n.3, p.841-850, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n3/19.pdf>> Acesso em: 6 mar. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva; IDP, 2012. Disponível em: <<https://morumbidireito.files.wordpress.com/2016/04/curso-de-direito-constitucional-gilmar-mendes.pdf>> Acesso em: 24 maio. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NORONHA, José Carvalho de; PEREIRA, Telma Ruth. **Princípios do sistema de saúde brasileiro**. A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde. Rio de Janeiro, 2013, v. 3. p. 19-32. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/98kjh/pdf/noronha-9788581100173-03.pdf>> Acesso em: 7 mar. 2018.

OLIVEIRA, Denize Cristina de (et al). A política pública de saúde brasileira: representação e memória social de profissionais. **Cadernos de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v.24, n.1, p.197-206, jan. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v24n1/19.pdf>> Acesso em: 7 mar. 2018.

OLIVESKI, Patrícia Marques. **Acesso à Justiça**. Coleção educação a distância. Série livro-texto. Ijuí: Ed. Unijuí. 2013, 142 p. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1647/Acesso%20%C3%A0%20justi%C3%A7a.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 abr. 2018.

PORTO ALEGRE. **Tribunal Regional da 4ª Região**. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Concórdia. Ação Ordinária nº 5002054-69.2015.4.04.7212/SC. Autor: Sadi Ferri Marini. Réus: Estado de Santa Catarina, União – Advocacia Geral da União. Juiz: Leonardo Müller Trainini. Concórdia, 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <[_____. _____. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Concórdia. Impugnação do Direito a Assistência Judiciária Nº 5002269-45.2015.4.04.7212. Impugnante: Estado de Santa Catarina. Impugnado: Sadi Ferri Marini. Juiz: Leonardo Müller Trainini. Concórdia, 8 de dezembro de 2015. Disponível em: <\[_____. _____. Apelação Cível nº 5002054-69.2015.4.04.7212. Apelante: Sadi Ferri Marini. Apelados: Estado de Santa Catarina, União – Advocacia Geral da União. Relator: Marcus Holz. Porto Alegre, 26 de julho de 2016. Disponível em: <\]\(https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50022694520154047212&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=> Acesso em: 19 abr. 2018b.></p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50020546920154047212&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=SC&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=> Acesso em: 19 abr. 2018a.></p>
</div>
<div data-bbox=)

_____. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Curitiba. Ação Ordinária nº 5048442-50.2016.4.04.7000/PR. Autor: Francisco de Meneses Danta. Réu: União – Advocacia Geral da União. Juiz: Marcus Holz. Curitiba, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em:

<https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50484425020164047000&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=0c31edabf30ec850e55b6b678f60a93b&txtPalavraGerada=xRda&txtChave=> Acesso em: 26 abr. 2018d.

_____. Apelação Cível nº 5048442-50.2016.4.04.7000. Apelante: Francisco de Meneses Danta. Apelado: União – Advocacia Geral da União. Relator: Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 7 de março de 2018. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50484425020164047000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=0c31edabf30ec850e55b6b678f60a93b&txtPalavraGerada=xRda&txtChave=>>. Acesso em: 26 abr. 2018e.

_____. Incidente de Resolução de demandas Repetitivas nº 5049073-08.2017.4.04.0000. Suscitante: TRU – Cível. Interessado: Estado de Santa Catarina. Relator: Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 20 de outubro de 2017. Disponível em:

<https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50490730820174040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=3e95feeb55f7335d72f4fbc3c80bc7e6&txtPalavraGerada=ryvc&txtChave=&numPagina=1> Acesso em: 7 jun. 2018f.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade, integralidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais por medicamentos. 2009. 14 p. **Revista de doutrina da 4ª região**. Porto Alegre, n. 31, ago. 2009. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60658/direito_sa%C3%BAde_universalidade_rios.pdf> Acesso em: 5 mar. 2018

ROCHA, José Cláudio. ALVES, Cristiano Cruz. O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa? **Meritum**. Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 133-161 – jan./jun. 2011. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4057163.pdf>> Acesso em: 3 jun. 2018.

RODRIGUES, Thais Brugnera. BOLESINA, Iuri. **O direito fundamental ao acesso à justiça e a sua (não)concretização diante da crise de efetividade do Poder Judiciário**. XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. Disponível em:

<<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11680/1612>>
Acesso em: 3 jun. 2018.

RODRIGUES, Adriane Bandeira. **A judicialização do fornecimento de medicamentos frente à universalidade do Sistema Único de Saúde**. 2016. 322 f. Dissertação (Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico) -Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2016. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/handle/1/3850>>. Acesso em: 17 out. 2017.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. **Revista Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: 2009. p. 170-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>> Acesso em: 18 abr. 2018.

SAITO, Tiemi. A Efetividade Dos Direitos Sociais Prestacionais à Luz da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba, ano IV, nº 10, jun/dez 2013. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima10/Anima10-texto-integral.pdf#page=130>> Acesso em: 22 mar. 2018.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. Desenvolvimento do SUS, rumos estratégicos e estratégias para visualização dos rumos. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v.12, n.2, p.429-435, mar./abr./2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n2/a19v12n2.pdf>> Acesso em: 6 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: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/61269/reserva_possivel_minimo_existencial.pdf>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**, Santa Cruz do Sul, p. 2307-2333, 2008.

SCHULZE, Clenio Jair. **Números atualizados da Judicialização da Saúde no Brasil**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/backup/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze/#_ftn4> Acesso em: 15 mar. 2018.

_____. Hipossuficiência financeira nas ações de saúde. Nova perspectiva no TRF da 4ª Região. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 75, dez. 2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/109541/hipossuficiencia_financeira_acoes_schulze.pdf> Acesso em: 18 abr. 2018.

SILVA, Ticiano Alves e. O Benefício da Justiça Gratuita no Novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. n. 8, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/137/130>> Acesso em: 3 maio. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUSA, Aione Maria da Costa. Universalidade da saúde no Brasil e as contradições da sua negação como direito de todos. **Revista Katálisis**. Florianópolis, v. 17, n. 2, p. 227-234, jul/dez 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v17n2/1414-4980-rk-17-02-0227.pdf>> Acesso em: 6 mar. 2018.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 29, n. 1: 205-226, jan./jun. 2013. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/86a7cb9df90b6d9bbd8da70b5f295870.pdf>> Acesso em: 19 mar. 2018.

SOUZA, Luís Eugênio Portela Fernandes de. O SUS necessário e o SUS possível: estratégias de gestão. Uma reflexão a partir de uma experiência concreta. **Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v.14, n.3, p.911-918, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n3/27.pdf>> Acesso em: 6 mar. 2018.

SOUZA, Renilson Rehem de. **O sistema público de saúde brasileiro**. Ministério da Saúde: Brasília, ago/2002. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sistema_saude.pdf> Acesso em: 24 maio. 2018.

SOUZA, Rogério de Oliveira. Da Hipossuficiência. **Revista da EMERJ**. v. 7, n. 28, 2004. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista28/revista28_88.pdf> Acesso em: 25 abr. 2018.

STURZA, Janaína Machado. LUCION, Maria Cristina Schneider. O Direito à Saúde e a possibilidade de efetivação através dos planos privados de saúde. **XII Seminário internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea**; VIII mostra de trabalhos jurídicos científicos. 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13232/2276>> Acesso em: 25 abr. 2018.

TARTUCE, Fernanda. DELLORE, Luiz. Gratuidade da Justiça no novo CPC. **Revista de Processo**. vol. 236/2014, p. 305, out 2014. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Gratuidade-NCPC-com-Dellore-Repro-out2014.pdf>> Acesso em: 19 abr. 2018.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. Mutação constitucional e ativismo judicial. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, ano 16, nº 40, p. 115-130, Abril-Junho/2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Cadernos%20Jur%C3%83%C2%ADdicos%2040%20-%20Direito%20Constitucional.pdf#page=189> Acesso em: 28 mar. 2018.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, v.42, n.2, p.365-369, abr. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v42n2/6847.pdf>> Acesso em: 15 mar. 2018.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **A cidadania na república participativa**: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde. 2013. 527 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107508/319593.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 18 out. 2017.