CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS – UNIFIP
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JOÃO PEDRO DE QUEIROGA SARMENTO FREITAS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE O DIREITO A SAÚDE: a judicialização na distribuição de medicamentos de alto custo em face do princípio da reserva do possível

PATOS
2021

JOÃO PEDRO DE QUEIROGA SARMENTO FREITAS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE O DIREITO A SAÚDE: a judicialização na distribuição de medicamentos de alto custo em face do princípio da reserva do possível

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª. Mestre Elaine Cristine Alves Pegado Mafra Daflon

PATOS

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados de acordo com AACR2, CDU e CUTTER
Biblioteca Central - UNIFIP

F866r

Freitas, Joao Pedro de Queiroga Sarmento.

Responsabilidade Civil do Estado frente o direito a saúde: a judicialização na distribuição de medicamentos de alto custo em face do princípio da reserva do possível./ João Pedro de Queiroga Sarmento Freitas. - Patos - PB: UNIFIP, 2021.

45p.

Orientador (a): Prof. Elaine Cristine Alves P. Mafra Daflon

Monografia (Bacharelado em Direito) –
Centro Educacional de Ensino Superior de Patos - CEESP/ UNIFIP

1. Direito a saúde 2. Responsabilidade civil do Estado 3. Fornecimento de medicamentos 4. SUS I.Título II. CEESP / UNIFIP

UNIFIP/BC CDU: 340

Laureno Marques Sales, Bibliotecário especialista. CRB -15/121

JOÃO PEDRO DE QUEIROGA SARMENTO FREITAS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE O DIREITO A SAÚDE: a judicialização na distribuição de medicamentos de alto custo em face do princípio da reserva do possível

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em _25_ de __maio____ de _2021__.

BANCA EXAMINADORA:

_____

Profª. Mestre Elaine Cristine Alves Pegado Mafra Daflon

Centro Universitário de Patos – UNIFIP

_____

Profª. Ma. Monara Michelly de Oliveira Cabral

Centro Universitário de Patos - UNIFIP

_____

Profª. Ma. Maria do Socorro Nóbrega Lopes

Centro Universitário de Patos - UNIFIP

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A minha orientadora Elaine Cristine Alves Pegado Mafra Daflon, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

A minha mãe Hosana Sarmento, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos meus irmãos Terceiro, Maria Emerich e minha cunhada irmã Fernanda Felix pela força que sempre me deram.

A minha fada madrinha Sônia Maria por sempre me apoiar.

E a todos que direto ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Dedico esse trabalho a Deus em primeiro lugar por ter me dado força e coragem, apesar de momentos tão difíceis e a minha família pelo apoio e incentivo de sempre.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar a responsabilidade civil do Estado frente o direito a saúde, atribuindo destaque para a judicialização na distribuição de medicamentos de alto custo, não incluídos em atos normativos do Sistema Único de Saúde (SUS), em face do princípio da reserva do possível. Para tal, apresenta-se o Direito à Saúde no Brasil através do princípio da dignidade da pessoa humana, discute-se a responsabilidade civil do Estado no direito à saúde considerando o princípio da reserva do possível, assim como avalia-se o fornecimento de medicamentos de alto custo e o SUS. A República Federativa do Brasil estabelece a saúde como um direito de todos e dever do Estado, necessitando ser assegurada através de políticas sociais e econômicas que objetivem a promoção do alcance universal e igualitário aos atos e serviços indispensáveis para sua preservação, desenvolvimento e regeneração. Entretanto, ocorrem situações em que a intervenção do poder judiciário se faz imprescindível para o asseguramento deste direito, principalmente nas ações em que se diligencia o provimento de medicações por parte do poder público. Adota-se uma abordagem qualitativa, o instrumento para a geração dos dados é o método hipotético-dedutivo na pesquisa bibliográfica e documental e os dados serão analisados a luz de um conjunto de técnicas com abordagem multidisciplinar da temática, considerando-se que não seria plausível abordar o direito à saúde sem ressaltar suas implicações políticas e sociais. Com o esgotamento da pesquisa, traça-se apreciações conclusivas acerca das questões apresentadas.

Palavras-chave: Direito a Saúde. Responsabilidade Civil do Estado. Fornecimento de Medicamentos. SUS.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the state's civil responsibility in the face of the right to health, highlighting the judicialization in the distribution of high-cost drugs, not included in normative acts of the Unified Health System (SUS), in view of the principle of reservation of the possible. To this end, the Right to Health in Brazil is presented through the principle of the dignity of the human person, discusses the state's civil liability in the right to health considering the principle of the reservation of the possible, as well as evaluating the supply of high-cost medicines and the SUS. The Federative Republic of Brazil establishes health as a right of all and a State's duty, needing to be ensured through social and economic policies that objectify the promotion of universal and egalitarian reach to acts and services indispensable for its preservation, development and regeneration. However, there are situations in which the intervention of the judiciary is essential for the guarantee of this right, especially in actions in which the provision of medications by the public authorities is neglected. It was adopted in this work a qualitative approach , the instrument for data generation is the hypothetical-deductive method in bibliographic and documentary research where the data will be analyzed in the light of a set of techniques with a multidisciplinary approach to the theme, considering that it would not be plausible to approach the right to health without highlighting its political and social implications. With the exhaustion of the research, conclusive assessments are drawn about the questions presented.

Keywords: Right to health. State civil liability. Supply of medicines. SUS.

LISTA DE SIGLAS

(ANVISA) - Agencia Nacional de Vigilância Sanitária

(CF) – Constituição Federal

(CGU) – Controladoria Geral da União

(CBAF) – Componente Básico da Assistência Farmacêutica

(CEAF) – Componente da Assistência Farmacêutica

(CESAF) – Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica

(IBGE) – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

(OMS) – Organização Mundial de Saúde

(RENAME) – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

(SUS) – Sistema Único de Saúde

(STF) – Supremo Tribunal Federal

(STJ) – Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	**INTRODUÇÃO**	**10**
2	**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL**	**14**
2.1	A vulnerabilidade social e o direito à saúde	17
2.2	A atuação estatal como efetivadora dos Direitos Humanos	18
2.3	As limitações à reserva do possível	22
3	**O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TOCANTE À PRESTAÇÃO ESTATAL AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAUDE**	**25**
3.1	A responsabilidade civil do estado no fornecimento de medicamentos	26
3.2	O direito fundamental à saúde e a solidariedade dos entes federativos no fornecimento de medicamentos	29
3.3	Ação de obrigação de fazer e aspectos processuais relevantes	32
4	**O DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO À SAÚDE NO BRASIL**	**36**
4.1	Do nascimento à Constituição de 1988	36
4.2	O Sistema Único de Saúde (SUS)	39
4.3	O fornecimento de medicações e o SUS	42
4.4	Medicações de alto custo e a atuação do Poder Judiciário	44
5	**CONCLUSÃO**	**48**
	REFERÊNCIAS	**51**

1 INTRODUÇÃO

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a norma máxima estabelecida em nosso país, todo ser humano tem direito aos meios necessários a preservação de sua saúde, sendo esse direito decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, valor fundamental que não pode ser tratado de forma omissa. É um direto que não deve ser negado a nenhum indivíduo.

O artigo 196 da Constituição Federal 1988 dispõe que o atendimento à saúde pelo Estado deve ser feito através de políticas públicas, porém o artigo 198 da Carta Magna estabelece como diretriz do Sistema Único de Saúde a prestação integral no atendimento à saúde da população. Visto isso, entende-se que o atendimento à saúde pelo Estado deve ser estabelecido através de suas políticas públicas abrangendo principalmente a proteção integral à saúde de cada pessoa.

A Constituição trata primeiro da obrigação do Estado em atender as necessidades dos indivíduos de forma coletiva e posteriormente dispõe a sua prestação, através do SUS de forma integral, ambos devem ser considerados da mesma forma não devendo haver qualquer forma de prevalência de um em vista do outro, e sendo inevitável deve haver a sua ponderação de acordo com os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

O SUS, de acordo com o artigo 6º, I, d, da Lei nº 8.080/9077 é o executor das políticas públicas ligadas a prestação de assistência à saúde inclusive as de cunho farmacêutico, como na prestação de medicamentos. Sendo o Sistema Único de Saúde o responsável pela execução, administrativamente é feita a delimitação sobre que parcela da população e em que quantidade são fornecidos os medicamentos.

O Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, por exemplo, versa sobre aqueles medicamentos cujo valor de custo é elevado e as enfermidades a serem tratadas manifestam maior gravidade. No entanto, as listas referentes aos medicamentos excepcionais, também conhecidos como de alto custo, apresentam um número limitado de enfermidades contempladas pelo fornecimento gratuito de fármacos utilizados nos respectivos tratamentos.

Há casos, entretanto, que o paciente não é contemplado pela política devido à ausência de inclusão de um determinado fármaco nas listas elaboradas pelo Ministério da Saúde. O dilema encontra-se justamente na proteção constitucional ao direito à saúde em sua forma plena, o que inclui justamente a assistência farmacêutica

em caráter excepcional, mesmo que não haja a previsão do medicamento em questão nas listas formuladas pelo Ministério da Saúde.

Assim, arma-se o perfeito cenário para uma prática que têm se tornado comum e adquirido volume, justamente com o objetivo de atender as necessidades terapêuticas dos pacientes em questão: a judicialização. Os indivíduos que não podem ser contemplados pelas políticas de distribuição gratuita de medicamentos de alto custo levam a demanda ao Judiciário para que lhes sejam garantidos o adequado tratamento.

Nesse caso caberia tanto ao legislador quanto ao administrador selecionar, no campo da saúde, as contingências geradoras de necessidade de medicamentos, tendo em vista, sempre, o seu maior potencial distributivo. No âmbito do Poder Judiciário, nomeadamente do Supremo Tribunal Federal, já que ele é o responsável por garantir que sejam cumpridas as diretrizes contidas na CF, dirimindo assim, os conflitos que envolvem o direito ao fornecimento de medicamentos, que em sua maioria, tem sido julgado, reiteradamente em favor dos que necessitam de tratamento, sob o fundamento de estar inserido no direito à saúde e à garantia de uma vida digna, que é dever do Estado.

Enquanto questionamento para o problema de pesquisa tem-se o seguinte: Fica o Estado responsabilizado a dispor de medicamentos de alto custo que não fazem parte do rol daqueles fornecidos pelo SUS de acordo com o princípio da reserva do possível e dos princípios fundamentais?

Enquanto objetivo geral do trabalho evidencia-se a intenção de analisar a responsabilidade civil no âmbito do Estado no tocante à distribuição de medicamentos de alto custo e a Judicialização da saúde em face do princípio da reserva do possível.

Enquanto objetivos específicos destacamos:

- Analisar a responsabilidade civil do Estado no direito à saúde.
- Apresentar o Fornecimento de Medicamentos e o SUS.
- Elucidar o Direito à Saúde no Brasil através do princípio da dignidade da pessoa humana.

Enquanto procedimentos teórico metodológicos buscam-se estar atentos a questão de pesquisa, o objetivo geral e os objetivos específicos. Nesse sentido, a

construção da questão de pesquisa nos leva a fazer as seguintes apostas a nível teórico:

O primeiro capítulo compõe-se por reflexões acerca dos direitos fundamentais da pessoa humana e das vulnerabilidades sociais dos indivíduos, destacando a atuação estatal como necessária na efetivação dos Direitos Humanos e tratando brevemente do desenvolvimento histórico do direito à saúde correlacionando-o às limitações da reserva do possível.

O segundo capítulo busca explorar qual é a atual compreensão, doutrinária e jurisprudencial, acerca do instituto da responsabilidade civil do Estado para a efetivação do direito fundamental à saúde, ao se tratar da atuação estatal no fornecimento de medicamentos. Discute-se também, sobre a responsabilidade solidária existente entre os entes, assim como a ação judicial adequada e alguns aspectos processuais relevantes.

O terceiro capítulo tece considerações acerca do direito fundamental e humano à saúde no Brasil, apresentando o nascimento, desenvolvimento e aparelhamento do Sistema Único de Saúde (SUS). Atenta-se também, ao processo de fornecimento de medicações, atribuindo destaque aos medicamentos de alto custo e a atuação do Poder Judiciário na solução dos conflitos encarados.

Cumpre salientar, por oportuno, que o presente trabalho adota a abordagem qualitativa considerada competente para averiguar de que maneira as pessoas ponderam um conhecimento, uma opinião ou um acontecimento em casos em que o objetivo da investigação é a “demonstração lógica das relações entre conceitos e fenômenos, com o objetivo de explicar a dinâmica dessas relações em termos intersubjetivos” (Mendes, 2006, p. 11).

Gaskell (2002, p. 65) assevera que a pesquisa qualitativa:

> fornece os dados básicos para o desenvolvimento e a compreensão das relações entre os atores sociais e sua situação. O objetivo é uma compreensão detalhada das crenças, atitudes, valores e motivação, em relação aos comportamentos das pessoas em contextos sociais específicos. (GASKELL, 2002, P.65)

O instrumento para a geração dos dados é o método hipotético-dedutivo na pesquisa bibliográfica e documental. Onde, para Prodanov e Freitas (2013):

> O método hipotético-dedutivo é uma modalidade de método científico que se inicia com um problema ou uma lacuna no conhecimento científico, passando pela formulação de hipóteses e por um processo de inferência dedutiva, o qual testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela referida hipótese. (PRODANOV; FREITAS, 2013).

Os dados são analisados a luz de um conjunto de técnicas com abordagem multidisciplinar da temática, considerando-se que não seria plausível abordar o direito à saúde sem ressaltar suas implicações políticas e sociais.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL

O presente trabalho pretende suscitar o debate no que diz respeito à eficácia dos direitos fundamentais inserida no contexto garantidor de uma vida digna. Percebe-se que, em que pese o direito à saúde possuir previsão desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo reconhecido como indissociável do direito à vida, no contexto brasileiro, o direito à saúde apenas foi de fato implementado com o advento da Constituição Federal de 1988.

Neste diapasão, vislumbra-se os direitos fundamentais à vida e à saúde como premissas elementares que devem ser priorizadas e asseguradas a toda coletividade, com base no princípio da isonomia e o valor de igualdade entre as pessoas.

É nesse cenário, com escopo na ideia do Estado antropologicamente amigo social tratada por Streck e Bolzan (2012), que se pode vislumbrar as políticas públicas favorecendo a inclusão social, eis que facilitam a universalização dos direitos humanos fundamentais constitucionalmente previstos.

Ressalte-se que, ao encontro do acima narrado sobre as políticas públicas, tem-se o movimento da Reforma Sanitária, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), que foi uma grande conquista adquirida por intermédio da Constituição Cidadã.

O art. 196 da Constituição Federal estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado e deve ser garantido através de políticas públicas de cunho social e econômico, objetivando a redução do risco de enfermidades e de outros agravos, além de favorecer o acesso universal e de forma igualitária às ações e serviços promovidos para sua promoção, proteção e recuperação.

Seguindo a temática, no art.197 é posto que as ações e serviços de saúde possuem relevância pública e que cabe ao Poder Público, nos termos da lei, tratar sobre sua regulamentação, fiscalização e controle.

De igual modo, a Lei Federal nº 8.080/90, qual seja, a Lei Orgânica da Saúde também trata especificamente das condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, inclusive no que corresponde à organização e funcionamento dos serviços correspondentes, estabelecendo a estrutura do Sistema Único de Saúde, conforme texto disposto em seu artigo 2º, §1º, que expressa de forma cristalina que a obrigação do Estado em assegurar a saúde se baseia na formulação e execução de políticas de cunho econômico e social.

Quanto aos princípios e diretrizes que regem a mencionada Lei, merece atenção especial o artigo 7º, que prevê uma série de princípios que precisam ser obedecidos pelas ações e serviços públicos de saúde, como, por exemplo, “a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral” e “Igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”.

Ademais, o SUS, de acordo com o artigo 6º, I, d, da Lei nº 8.080/90 é o executor das políticas públicas ligadas prestação de assistência à saúde inclusive as de cunho farmacêutico, como na prestação de medicamentos. Sendo o Sistema Único de Saúde o responsável pela execução, deve haver quem delimita a que parcela da população deve ser prestado o fornecimento de medicamentos.

Diante disso, evidencia-se que a obrigação estatal vai além da prevenção, mas incisivamente na viabilização de um sistema igualitário e de acesso universal a todos os brasileiros, com a prestação de atendimento e medicamentos necessários à mantença da saúde populacional.

Antes de adentrar à questão da viabilidade de efetivação destes artigos, numa primeira análise, faz-se necessário apreciar o conceito de direito, que, em termos simples, implica que possuir um direito é ser beneficiário de deveres de outrem. Conforme assegura Padilha (2010), há, desta forma, a relação entre três elementos básicos, quais sejam: o valor a ser protegido, o titular do direito e o titular da obrigação.

Padilha (2010) ainda aponta que a posição do detentor do direito oferece maior conforto do que a do detentor da obrigação, porquanto existirá a prevalência dos valores e interesses protegidos em razão de outros valores e interesses que não se constituam direitos. Razão pela qual o direito é a linha que separa os interesses, organizando-os de modo que uns se sobreponham a outros, protegendo-os e priorizando-os, como forma de garantir o bem social. Os direitos são instrumentos que possuem o objetivo de destacar cada pessoa e seus interesses na sociedade.

Desta feita, de acordo com o que preceitua Raz (1986, p.166), ter um direito significa ter uma boa justificativa, uma razão suficiente, para que outras pessoas estejam obrigadas e, portanto, tenham deveres em relação àquela pessoa que detém o direito.

Todavia, cada direito necessita ser analisado dentro do cenário social no qual está inserido, considerando seus valores e preceitos, eis que diversos destes também

são caracterizados como direitos. Indispensável se faz, pois, adequar à situação concreta para, assim, analisar com segurança a dimensão de cada direito.

Essa adequação, por sua vez, é primordial para que se possa analisar as razões, posto que a razão precede o direito e só ela admite a possibilidade e o peso que cada um desses direitos terá, em caso de eventual conflito de interesses fundamentais, que precisam de uma análise fria e minuciosa para dirimir eventual confronto.

Sob esta óptica, os direitos serão divididos por ordem de relevância, devendo os fundamentais e constitucionalmente previstos sempre ser priorizados. Conforme acima asseverado, a Constituição de 1988, além de um marco na democracia, também contempla um rol destes direitos e garantias, que servem para nortear a atuação dos entes estatais sob o panorama da efetividade do valor ético da dignidade humana.

Por esta razão, a Carta Magna se encarrega de estabelecer natureza supraconstitucional aos direitos fundamentais. Conforme seu artigo 60, que assim aduz: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (…) §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (…) os direitos e garantias individuais”.

Essas são as chamadas metanormas do sistema jurídico-político que, conforme ensina Hesse (1991), não poderão ser abolidas, tampouco suprimidas, mesmo diante da vontade de maiorias qualificadas do eleitorado.

Por fim, cabe mencionar que em nosso país, embora possua-se regramento legal que assegura a todos os indivíduos, independentemente de raça, gênero, etnia, religião, nacionalidade, orientação sexual, classe social ou posicionamento político, a efetivação dos seus direitos fundamentais indispensáveis à dignidade da pessoa humana, a realidade observada em solo nacional é completamente destoante da teoria jurisdicional.

Os brasileiros, constantemente, assistem seus direitos e garantias constitucionais serem tolhidos e violados, especialmente os menos favorecidos socialmente. É ilusório acreditar que estes direitos serão sistematicamente respeitados onde e quando não se há um ambiente de socialmente recíproco, havendo um paradigma básico de equilíbrio social a ser promovido na esfera pública e individual, com a conscientização coletiva das pessoas quanto aos seus direitos e deveres enquanto cidadãos.

2.1 A vulnerabilidade social e o direito à saúde

Nesta primeira análise geral, sob um contexto mais voltado aos direitos humanos e fundamentais sobre a matéria aqui debatida, chega-se ao ponto onde a pobreza pode ser encarada como uma das mais latentes antagonistas do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que restringe o acesso de grande parte da população a serviços básicos e essenciais.

Nesta seara, avista-se que pessoas vivendo em situação de miserabilidade, que não possuem sequer o mínimo existencial no que diz respeito à alimentação e vestimentas, terão, indiscutivelmente, menores oportunidades de ascensão social e educação, gerando um efeito em cascata que as leva a ignorar o fato de que são detentoras dos mesmos direitos que as pessoas financeiramente privilegiadas detém.

A história do nosso país é marcada pela desigualdade que, por sua vez, fez com que o conceito de reciprocidade social e de conscientização popular não se tornasse a regra, mas sim uma visão excepcional, e é neste contexto, onde os grupos sociais distintos se distanciam e não se identificam, perdendo o senso de empatia e solidariedade humana, que a norma deixa de ser tida como razão e se transforma num compilado de formalidades.

A precariedade dessa efetivação de direitos deve ser combatida, obviamente, não simplesmente aceita como normal, pelo simples fato de ser comum. Nesta luta social pela asseguração dos direitos à vida e à saúde, entra a importância da união dos três poderes, com enfoque maior, nesta senda, o do Poder Judiciário oferecendo a tutela jurisdicional necessária ao caso.

Nesta lógica, importa mencionar a ilustríssima decisão do desembargador do Estado de São Paulo LUIZ SÉRGIO FERNANDES DE SOUZA, no julgamento do recurso de Apelação/Reexame necessário nº 9000576-25.2010.8.26.0506, proferido em 30/01/2012, veja-se abaixo:

> O direito à vida é amplo e explicitamente protegido pela Carta Magna. No dizer de Jacques Robert, citado por José Afonso da Silva, “o respeito à vida humana é a um tempo uma das maiores ideias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral médica” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 14ª ed., SP, Malheiros Editores, 1997, p. 195). Por princípio básico de hermenêutica jurídica, quem dá os fins tem de dar os meios. A Constituição Federal, quando estabelece o direito à vida (art. 5º, caput) e o direito à saúde (art.6º), está dizendo que nenhum ser humano poderá ter interrompida a sua

> trajetória na face da Terra a não ser que inexistam meios, ao alcance do Estado, para evitar a morte.
> A omissão do poder público viola regra profundamente enraizada na consciência ética e jurídica dos povos civilizados, de sorte que ao Estado não é dado, mesmo por inação, tirar da pessoa aquilo que a ela não deu, vale dizer, a vida. Está-se aqui diante daquilo que os juristas conhecem como omissão juridicamente relevante, pois o Estado tem, por força da carta magna, obrigação de cuidado e proteção. Sonegar um remédio vital, imprescindível à sobrevivência do enfermo, é conduta da maior gravidade, não escusável, sobretudo à vista do mandamento inscrito no artigo 198, II, da Constituição Federal. A mesma carta constitucional que garante o direito à vida, dá ao homem público os meios para prover a fruição do direito, que estão nos artigos 195 e 198, parágrafo único, daquele texto. Mais que isto, o Código de Saúde do Estado de São Paulo (Lei Complementar nº 791, de 9/3/95) prevê, no seu art. 7º, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas que causarem danos ao indivíduo ou à coletividade.

Deste modo, é cristalino que a responsabilidade estatal de proporcionar meios efetivadores e garantidores da saúde das pessoas está diretamente interligada ao direito à vida e à dignidade humana, tão severamente defendidos por nossa Constituição, de acordo com o que preleciona o seu artigo 1º, III.

É inegável a existência da obrigatoriedade de o Poder Público prestar os serviços necessários à saúde da população, seja quanto ao fornecimento de medicamentos, seja quanto à realização de procedimentos e exames médicos, uma vez que todos, sem distinção, integram as diligências atribuíveis ao Estado para a concretização daquele direito da pessoa humana.

Nessa direção, sabendo-se da existência da denominada “reserva do possível”, quanto à necessidade de se observar o limite prudencial orçamentário do Estado para efetivação dos direitos sociais, deve-se realizar a ponderação e o conflito dos interesses caso a caso, sempre com base nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, nunca deixando de reconhecer a vulnerabilidade que determinados grupos sociais estão inseridos, principalmente aqueles menos abastados financeiramente, que não podem, muitas vezes, arcar com o alto custo de medicamentos e tratamentos necessários à sua qualidade de vida ou até mesmo à sua sobrevivência.

2.2 A atuação estatal como efetivadora dos Direitos Humanos

Na perspectiva do que diz respeito à eficácia vertical dos direitos humanos, ou seja, a eficácia referente à relação entre o indivíduo e o Estado, este estudo compreende que a atuação estatal deveria se dar de maneira mais comprometida em cumprir com os deveres econômicos e sociais do que se têm observado diariamente pela população.

Existe, todavia, uma responsabilidade concorrente entre o Estado e a sociedade como um todo, já tratada por Streck e Morais (2012, p 231-232), quando aduziram que “existe uma imensa dívida social a ser resgatada”.

Não se pode olvidar o histórico de desigualdade social existente no Brasil, desde os primórdios do seu descobrimento, até os dias atuais. Somos uma sociedade marcada pelo peso das injustiças sociais, onde o poder financeiro é concentrado nas mãos de poucos, enquanto a maioria da população vive uma situação financeira difícil e certas vezes impeditivas de uma vida digna.

Há que se ressaltar dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que constatou que no ano de 2018, a renda mensal de mais de 60% dos trabalhadores brasileiros foi, naquele ano, inferior a um salário mínimo. Esses dados são oriundos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.

Em decorrência direta destes dados, é inegável que mais da metade da nossa população vive sob circunstancias financeiras que não as possibilitam de arcar com medicamentos de alto custo, caso precisem, ficando à mercê do Sistema Único de Saúde - SUS e da própria sorte, quando esbarram nas limitações impostas a alguns medicamentos que não constam nas listas gerais do SUS.

Sabendo-se do alto nível de desemprego causado em decorrência da pandemia mundial causada pela disseminação do vírus conhecido como Covid-19, a expectativa é de que o número de pessoas diretamente afetadas e prejudicadas pela situação de pobreza cresça de forma ainda mais significante, sendo evidente a incapacidade dessas pessoas de custear por conta própria medicamentos de alto custo, ainda que indiscutível, em muitos casos, a necessidade do seu uso.

Esta análise, contudo, é muito mais econômica e política do que filosófica, porquanto o regramento legal existente já é suficiente para justificar a necessidade do direito, e o que se percebe é uma desesperada necessidade de assegurar a efetividade destes para que o direito à saúde vá além da letra de lei.

No entendimento de Silva (1998), a dignidade de uma pessoa se confunde com sua própria vida, sendo um valor interno, imensurável e insubstituível que não

pode, sob qualquer justificativa, deixar de ser considerado essencial, frente à sua supremacia.

Neste sentido, como aduz a célebre autora Martins-Costa (2010, p. 86):

> As pessoas concretas, os seres humanos de carne e osso, tão fundamentalmente desiguais em suas possibilidades, aptidões e necessidades quanto são singulares em sua personalidade, em seu 'modo de ser' peculiar.

De tudo que foi analisado até esta fase, portanto, conclui-se que a dignidade da pessoa humana é o princípio basilar de todos os demais, devendo ser o alicerce de todo o ordenamento jurídico, sempre equilibrando a liberdade individual de cada ser e a sua responsabilidade perante os demais, diante da empatia e solidariedade indispensáveis à uma sociedade justiça e igualitária.

Estas normas possuem eficácia plena, com a obrigatoriedade de serem respeitadas e fortemente defendidas desde a promulgação da nossa Carta Magna, sem que fiquem à mercê ou dependência de quaisquer outras normas. A solidariedade social busca, intrinsecamente, assegurar uma conjuntura social justa, onde os cidadãos se sintam e sejam protegidos e livres.

Deste modo, ir de encontro a este entendimento é o mesmo que ir de encontro à base da nossa Constituição, que prevê expressamente em seu art.3º, I que se constitui como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim, entende-se que o princípio da solidariedade é, além de um princípio fundamental, o prelúdio que ensejou todas as demais normas do nosso ordenamento jurídico. Não diz respeito, entretanto, a uma imposição política. Pelo contrário, anda ao encontro da liberdade, ambas merecendo respeito absoluto pelo fato de que são a base da boa convivência e respeito mútuo.

O Estado, por sua vez, tem o dever de oferecer às pessoas, por intermédio do Sistema Único de Saúde, os meios necessários à efetivação dos princípios já tão discutidos para garantir essa assistência à saúde da população.

O que ocorre, contudo, é que esta efetivação esbarra no princípio da "reserva do possível", onde o Estado, embora reconheça a existência de um direito social que deve ser por ele assegurado, defende a impossibilidade prática de o efetivar, diante de limitações decorrentes da escassez de recursos para implementação de direitos

prestacionais.

Na prática, a teoria é utilizada como defesa estatal para tentar se eximir do cumprimento de quaisquer obrigações legais a ele impostas, ao fundamento da incapacidade financeira do Poder Público. Sendo assim, uma grande parcela das pessoas que precisam de medicamentos de alto custo, só o conseguem através de uma intervenção judicial, onde a tutela jurisdicional lhes assegura um direito básico e primitivo que nunca deveria ser tolhido.

Neste conflito de interesses, negar o mínimo existencial é negar o direito à vida e à saúde em si, razão pela qual o princípio da reserva do possível apenas deveria ser invocado pelo estado quando da existência de uma razão plenamente justificável e objetivamente perceptível, confrontando, desta forma, a pretensão do particular com a disponibilidade orçamentária.

A respeito do ponto, já argumentou o Supremo Tribunal Federal:

> O **direito público subjetivo à saúde** representa prerrogativa jurídica **indisponível** assegurada à **generalidade** das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). **Traduz** bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade **deve** velar, **de maneira responsável**, o Poder Público, **a quem incumbe formular** - **e implementar** - políticas sociais e econômicas **idôneas** que visem a **garantir**, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica **e** médico-hospitalar.
> O **direito à saúde - além de qualificar-se** como direito fundamental **que assiste a todas as pessoas - representa** consequência constitucional **indissociável** do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, **não pode mostrar-se indiferente** ao problema da saúde da população, **sob pena** de incidir, ainda que por **censurável** omissão, **em grave comportamento inconstitucional**. (Segunda Turma, RE-AgR 393175/RS, rel. Min. Celso de Mello, j. em 12-12-2006, DJ de 2-2-2007, p. 140) (os grifos constam do original).

Portanto, é notório o dever do Poder Público de fornecer os serviços necessários à mantença da saúde da população, tanto no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos, quanto ao que tange à realização de procedimentos médicos, posto que ambos, de maneira indistinta, integram as diligências atribuíveis aos entes federativos de forma solidária, como modo de concretizar o mais importante entre todos os princípios do direito brasileiro, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

2.3 As limitações à reserva do possível

De acordo com a previsão constitucional, os cuidados com a prevenção de doenças e efetivação e tratamentos da saúde popular é uma responsabilidade de competência comum da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, podendo ser exercida por todos os entes da federação, separada ou simultaneamente, desde que respeitados os limites constitucionais.

Deste modo, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça é que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos, ou seja, qualquer um dos entes federativos pode e deve arcar com o tratamento medicamentoso de seus administrados.

Ressalte-se que, ainda, entende-se por reserva do possível, a limitação do Estado de investir em políticas públicas e melhorias nas condições sociais, em áreas variadas, dentre elas a saúde, devido à insuficiência de verba orçamentária para arcar com estas despesas cumuladas com as demais, atingindo ou superando o chamado limite prudencial de despesas.

A justificativa estatal reside no fato de que ao utilizar altos valores com um indivíduo apenas, ocorre um comprometimento da margem que pode ser expendida, fazendo com que outras pessoas em situação de vulnerabilidade e necessitando da tutela estatal não tenham os mesmos recursos, frente ao desequilíbrio financeiro que acaba sendo gerado.

Por esta razão, emerge dos fatos a indispensabilidade de que sejam avaliados três pontos principais, quais sejam: o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade e, sobretudo, a disponibilidade financeira do Estado.

O Portal da Transparência, segundo dados divulgados neste ano de 2020, através da Controladoria Geral da União, informou que o orçamento para a saúde é de 136,25 bilhões de reais, e o total de despesas executadas nesta mesma área é de apenas 10,21 bilhões de reais. Estes valores são distribuídos para órgãos e entidades que são responsáveis de executar as políticas públicas necessárias à mantença da saúde popular, bem como tratamentos de saúde, sejam eles procedimentos médicos ou concessão de medicamentos, além de ter uma margem que é direcionada para fundos de saúde e associações.

Todavia, a despeito de os altíssimos valores e destoantes receita e despesa, genericamente falando, os valores acabam não sendo bem empregados, porquanto a

demanda é muito superior à margem disponibilizada de fato. Presume-se que o valor supriria a maior parte das necessidades populares, se não houvesse a necessidade concorrente de retirar grande parcela dessa receita para empregar na compra de medicamentos de alto custo.

Deste modo, embora o Estado tenha a obrigação de tratar da saúde pública, o valor dos tributos recebidos obviamente não pode ser integralmente empregado às demandas relativas à saúde, eis que existem outras áreas que também urgem por investimentos, como a educação, moradia, cultura, entre outras, todas também igualmente previstas no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal.

Em decorrência deste fato, quando se ultrapassa o valor reservado para uma determinada área de atuação/intervenção estatal, surge o risco de ocasionar uma espécie de confusão financeira, onde se falte verba orçamentária para uma determinada área em detrimento de outra, pois os recursos financeiros por parte do Poder Público são escassos, e com isso, originam-se as escolhas trágicas.

Volta-se, portanto, ao que este capítulo inicialmente se dedicou a debater: o conflito de interesses fundamentais, pois sabe-se que é imensurável o valor da vida de um cidadão. Justamente por isso, a Constituição a protege e trouxe o fundamento do mínimo existencial, conforme exposto a seguir.

Compreende-se por mínimo existencial tudo aquilo que é necessário para o estabelecimento de uma vida digna em sociedade. Portanto, ao se tratar de saúde pública, embora o Estado tenha que lidar com limites orçamentários, o indivíduo não pode deixar de ser amparado pela máquina estatal.

O debate existente entre os dois princípios é patente. Pois de um lado há a limitação do Estado, do outro, o princípio mais importante dentre todos os direitos fundamentais, assim, a forma que se encontrou para possibilitar manter a máquina funcionando ao mesmo tempo que se honra e efetiva o direito à saúde, foi restringir a concessão de medicamentos àqueles previstos e registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, de modo que restam excluídos do dever de concessão por parte dos entes federados os medicamentos em fase experimental, entre outros.

Para dirimir parte destas dúvidas, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no mês de maio de 2019, em repercussão geral, desobrigando o Estado quanto ao fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, bem como os em fase

experimental, conforme julgamento do Recurso Extraordinário 657718, que possuía o Ministro Marco Aurélio como relator. Segue abaixo a ementa:

> Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 500 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Dias Toffoli (Presidente). Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União", vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 22.05.2019.

Assim, conclui-se que não há uma negativa em definitivo quanto ao deferimento de fornecimento de tais medicamentos por parte do Estado, mas apenas estando justificada quando, excepcionalmente, a ANVISA atrasar desarrazoadamente a análise do medicamento, sendo esta exceção melhor discutida nos próximos capítulos deste trabalho.

3 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TOCANTE À PRESTAÇÃO ESTATAL AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAUDE

A responsabilidade civil está consubstanciada no dever de colocar novamente o indivíduo prejudicado no *status quo ante*, conferindo-o indenização, em regra, pela ocorrência de quaisquer atos ilícitos civis. Seu elemento basilar é o não cumprimento de um dever imposto juridicamente, ensejado por um comportamento voluntário do agente, causando para este, nas situações que acarretem dano para terceiros, a obrigação de reparar as consequências jurídicas que daí decorram.

Para que haja a discussão acerca da responsabilidade civil, torna-se imperioso o cometimento de ação que acarrete prejuízos aos interesses de terceiros, a transgressão de uma obrigação jurídica preexistente, a existência conjunta de dano e nexo de causal. A responsabilidade em decorrência de alguma ação lícita é, desta forma, excepcional. Ou seja, a responsabilidade civil traduz-se em uma obrigação jurídica sucessiva que nasce para sanar o dano consequente da transgressão de uma obrigação jurídica originária, havendo assim um dever a ser cumprido.

Entre as diversas naturezas de responsabilidade civil, atribui-se destaque a divisão entre a responsabilidade contratual e extracontratual e entre a responsabilidade subjetiva e objetiva. A primeira se distingue levando-se em consideração se há ou não uma relação contratual acordada entre a vítima e o gerador do dano, na segunda considera-se se há ou não culpa no ato causador.

Ressalta-se que a responsabilidade civil é estabelecida pelo texto do artigo 927 do Código Civil de 2002, que a define como o dever de reparar o dano causado a todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem.

Veja-se:

> **Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> **Parágrafo único**. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Observa-se que está expressa em seu caput a responsabilidade subjetiva procedente do ato ilícito e, em seu parágrafo único a objetiva.

A responsabilidade objetiva por não depender da culpa para se caracterizar, não possui o ato ilícito como fundamento. O seu fundamento consistirá no preceito

jurídico consubstanciado pelos componentes do ato, sendo eles: agente, dano e nexo de causalidade. Logo, para que exista o dever de reparação basta apenas que exista o nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano gerado à vítima, à exceção de situações em que estejam presentes fatos que eximam tal responsabilidade.

3.1 A responsabilidade civil do estado no fornecimento de medicamentos

A atividade estatal gera riscos imprevisíveis para os governados. Assim, se das ações praticadas pelos administradores, no pleno exercício de suas funções, advier determinado dano para o particular, o Estado possuirá o dever de extinguir esse dano. Refere-se a uma responsabilidade de natureza extracontratual de caráter patrimonial, uma vez que objetiva reparar danos consequentes de ações lícitas ou ilícitas, comissivas ou omissivas, dos funcionários públicos.

Seu sustentáculo está baseado no componente objetivo constituído pelo nexo causal entre a ação do agente público e o dano causado, derivando-se a responsabilidade do princípio da isonomia, em virtude que, dessa maneira, impede-se que determinados indivíduos sofram prejuízos decorrentes de atuações desempenhadas em prol da coletividade. A responsabilidade civil do Estado percorreu diversas fases durante seu desenvolvimento, sofrendo diversas alterações até o estabelecimento de sua concepção contemporânea, mais ferrenha em relação à proteção dos interesses da população.

As conjecturas formuladas sobre essa temática evoluíram da completa irresponsabilidade do Estado para a sua responsabilidade objetiva. Segundo Alexandrino (2014, p. 122), o primeiro ponto desenvolvido acerca da responsabilidade civil do Estado foi a da irresponsabilidade, que era utilizada pelos Estados que adotavam o governo absolutista, onde não existia a obrigação de o Estado indenizar os seus súditos por condutas por ele exercidas e que tenha ocasionado alguma forma de dano para esses. (Alexandrino, 2014, p. 122).

Na referida fase, a possibilidade de reparação era entendida como um impedimento ameaçador à liberdade dos serviços prestados. Além disso, nessa época compreendia-se que o Estado, como instituição abstrata, não era passível de erros, portanto não poderia ser conferida a essa instituição qualquer responsabilidade. Os

governados possuíam poder de ação apenas em face do agente que deu causa ao dano, restando a responsabilidade civil, logo, completamente ineficaz.

É cristalino que a teoria da irresponsabilidade concebia uma assombrosa injustiça, uma vez que denotava a própria negativa do direito, tendo em vista que, se o Estado foi formado para amparar o Direito, não teria propósito ele próprio violá-lo de forma impune. Além disso, se o ente estatal, possuidor de personalidade, tem a capacidade de ostentar direitos e obrigações nada justificaria a inexistência de responsabilidade nos momentos em que o seu desempenho falha e, por meio de seus agentes, provoca danos aos administrados.

Com o decorrer do século XIX, arquitetou-se a responsabilidade, sob o título de culpa, decorrentes de condutas da administração, que não fossem fundamentais para a soberania do Estado, e, quando cometidas, o nivelavam ao particular, possibilitando o reconhecimento de sua responsabilidade, como se companhia particular fosse. Tal circunstância demandava muitos esforços do particular, pois além de apresentar o dano, precisava comprovar o comportamento culposo ou doloso da Administração Pública e a natureza da ação praticada.

Mais tarde, em função dessas dificuldades e considerando o fato de que o Estado, mesmo nas situações em que atua sem o poder de império, busca concretizar sua função social, que é a consubstanciação do interesse público, foi aprofundada pelo movimento liberalista a teoria do órgão, fundado na culpa do agente e nos princípios da responsabilidade por ocorrência de terceiro. Estabeleceu-se, nesse período, que a pessoa jurídica de Direito Público manifesta a sua vontade através das ações praticadas por seus agentes, e dessa forma, determinando que a sua responsabilidade seja atribuída pela culpa *in eligendo*[1] e *in vigilando*[2].

O prejudicado precisaria demonstrar o ilícito do funcionário público para que o Estado fosse responsável pelos danos. Mesmo com a notável evolução, enxerga-se a necessidade, em função das características da atividade administrativa e do distinto

[1] Culpa in eligendo: culpa pela escolha errônea sobre a pessoa (funcionário). art. 932, III do Código Civil, “são (…) responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”. Súmula 341 do STF “é presumível a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

[2] Culpa in vigilando: aqueles que possuem o dever de vigiar tornam-se civilmente responsáveis pelos atos daqueles que deixam de vigiar adequadamente. art. 932, inciso I do Código Civil: "São também responsáveis pela reparação civil (...) os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia".

caráter de superioridade de que desfruta a Administração, a passagem para um entendimento menos subjetivo da Responsabilidade Civil do Estado.

Nasce, portanto, a teoria da culpa administrativa, consoante de que a obrigação de indenizar do Estado deriva da carência objetiva do serviço, competindo à vítima demonstrar a não existência do serviço, seu mau desempenho ou seu atraso. Tal teoria concebe, também, espécie de responsabilidade subjetiva, uma vez que está baseada na culpabilidade do serviço, necessitando a vítima demonstrar o seu não fornecimento, o mau fornecimento ou o fornecimento de maneira tardia, mesmo que não careça discriminar o representante estatal gerador do dano.

Mais adiante, há a evolução para as teorias objetivas, incluindo-se a do risco administrativo, essa com o caráter objetivo, segundo o qual o dever de indenizar deriva apenas da relação causal entre a prestação administrativa e o dano suportado pelo particular.

Essa teoria, esclarecida pelo próprio título, funda-se no risco que o Estado origina para os administrados na execução de seu exercício, risco esse que carece ser aguentado por todos, uma vez que essas prestações são sempre direcionadas para a satisfação do interesse coletivo. Nessas condições, entretanto, a culpa que possa concorrer a vítima, assim como o caso fortuito e a força maior, possuem a força de extinguir a responsabilidade civil do Estado, afastando o nexo causal.

A categoria máxima de responsabilidade objetiva é a baseada no risco integral, onde é suficiente que se prove o dano e o nexo causal entre ele e a ação comissiva do representante público para que se configure a responsabilidade da Administração Pública, ainda que o Estado demonstre a culpa da vítima.

No Brasil, não existiu a fase da irresponsabilidade civil e, partindo da Constituição de 1946, adotou-se a teoria objetiva do risco administrativo, amparada novamente pelo artigo 37, parágrafo 6°, da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, o Estado não será responsável pelos danos gerados por seus agentes somente nas situações em que os mesmos não estiverem no exercício de seus cargos, ou nas situações em que o dano derivar de fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro, condições que afastam o nexo de casualidade.

Como exposto anteriormente, dispõe o artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil que a saúde é obrigação do Estado e direito de todos os indivíduos. Essa obrigação, oriunda de norma constitucional, tratada de forma conjunta com a Lei Federal nº 8.080/90, adjudica ao Estado o dever de sanar o

fornecimento de medicamentos à população. No instante em que o Estado se isenta no fornecimento de tais medicamentos, indispensáveis para a manutenção da saúde dos sujeitos que deles dependem, está transgredindo regras e princípios de cunho constitucional.

Nasce dessa compreensão o entendimento de que a Responsabilidade Civil do Estado em compensar o dano gerado, responsabilidade essa que possui natureza extracontratual, uma vez que ocorre em consequência do não cumprimento de uma obrigação legal, sem existência de ajuste prévio entre as partes, nem vinculação jurídica entre a vítima e o gerador do dano.

A responsabilidade do Estado está pautada na obrigação legal de oferecer todos os meios possíveis e necessários para a proteção da saúde da população atuando através do fornecimento de medicamentos que a mesma necessita.

3.2 O direito fundamental à saúde e a solidariedade dos entes federativos no fornecimento de medicamentos

A Constituição de 1988, ao tratar da Ordem Social, garantiu a todos os cidadãos o direito à saúde, ao estipular a obrigação jurídica do Estado de proporciona-la. Os direitos sociais, também conhecidos como direitos de segunda geração, nasceram em função de que os direitos fundamentais de primeira geração, que apontavam a não intervenção do Estado, não possuíam eficácia para a vida em sociedade.

Surge daí, a necessidade de que o Estado propicie direitos que garantam o bem estar social, figurando a saúde como um dos mais essenciais, uma vez que se relaciona diretamente com o direito à vida e com os preceitos da dignidade da pessoa humana, que objetiva a garantia de um montante mínimo de direitos, sem os quais não seria possível a existência de uma jornada digna.

De acordo com Sarlet (2015, p. 62) a dignidade pode ser entendida como sendo “a qualidade intrínseca da pessoa humana, que é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado”. E, por o direito à saúde estar no rol de garantias fundamentais implícitas, uma vez que não se encontra explanada na gama de direitos apresentados pelo artigo 5° da Constituição Federal, posiciona-se o princípio da dignidade humana em um lugar de ênfase, atuando como direcionamento material para a sua identificação.

Constata-se, dessa forma, a cristalina existência de uma obrigação jurídica primária do Estado, que deve ser executada conjuntamente pelos três entes federativos, que é o fornecimento de elementos que fortificam a saúde pública (artigo 196 da Constituição Federal). Tal fornecimento pode ser exigido do Estado ou de qualquer outro interlocutor da norma e, caso não seja prestada de forma espontânea, provoca a transgressão do direito e concede ao seu titular a oportunidade de pleitear-lhe a execução através de ação judicial.

Os artigos 6º, 23, II, e 196 da Constituição Federal de 1988 esclarecem que os três entes federativos possuem responsabilidade solidária em relação ao direito à saúde e, por consequência, pelo provimento de medicações. Diante disso, encontra-se sobrepujada a arguição do Poder Público quando se fala sobre ilegitimidade passiva de algum dos entes.

Em relação a prestação no fornecimento de medicamentos e de atendimento médico da União Federal, entende-se que a ação dessa tem caráter positivo e deve ser realizada de forma integral, também por manifesta disposição legal (Lei nº 8.080/90, art. 6º, I, alínea “d”). Ao se referir ao órgão estadual, entende-se que é pertencente ao Estado a organização, o controle e a fiscalização da distribuição dos insumos farmacêuticos, medicamentos e correlatos.

No tocante ao Município, a Lei nº 8.080/90 trata da competência deste dentre as prerrogativas do Sistema Único de Saúde (SUS), manifestando, em seu artigo 18 as competências atribuídas à direção municipal.

Dessa maneira, o Município fica impossibilitado de proferir alegação que cite dificuldades para fornecer medicamentos, uma vez que deve cumprir o estabelecido no inciso XXI, do art. 15 da Lei 8.080/90, que confere como um de seus deveres o de “fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial”.

Faz-se mister destacar, que a responsabilidade do Município incide, de forma prioritária, sobre os medicamentos fundamentais, competindo a este ente oferecer a toda a sociedade o alcance destes medicamentos. Entretanto, se o dever é solidário, qualquer ente federativo pode ser demandado, independentemente de qual seja a medicação pleiteada, podendo ser feita pelo próprio paciente, através de uma tutela individual, comumente amparada pela Defensoria Pública, ou feita pelo Ministério Público, através dos órgãos de tutela coletiva.

Primeiramente, terá que esse executar o dever solidário estabelecido pela Constituição – que está hierarquicamente no topo de qualquer lei, portaria ou qualquer outro ato normativo – e fornecer a medicação. Posteriormente, pode-se valer de portarias que faça a repartição de prerrogativas entre os entes, de maneira a se compensarem de forma recíproca, nas situações em que um seja exigido em função da negativa do outro. Inadmissível é que o sujeito, necessitado da medicação em tempo e hora imperativa, fique aguardando o desenrolar burocrático que comumente obstina o andamento do aparelho estatal.

Como observado, existe a consolidação, tanto no âmbito doutrinário, como no âmbito jurisprudencial, que União, Estados e Municípios possuem solidariamente a obrigação de prestar esse direito, cabendo a proposição de demandas conjuntas ou isoladas, a discernimento da autoria da ação. Não havendo qualquer valia, para a Justiça em face do indivíduo que dela suplica, os atos normativos, assim como portarias e resoluções, que almejam racionar entre esses entes federativos as prerrogativas por espécies de medicação.

No máximo, como já explicitado, estes atos irão servir apenas para, em futura ação regressiva, promover a compensação do Ente que fora convocado a prover a negativa do outro. Sobrepujadas as exposições, faz-se necessário que haja a análise acerca da natureza jurídica do artigo 196 da Constituição Federal.

Concernente a uma autêntica norma programática, a qual, de acordo com doutrina constitucional contemporânea, não pode ser apreciada apenas como um simples direcionamento a ser seguido pelo legislador e pelos Poderes remanescentes, porém como uma norma de aplicação instantânea, munida de eficácia plena. Pelo motivo de que fortuita desregulamentação da prescrição pelo Legislador impeça a execução do direito fundamental constitucional do autor.

Não é possível que se deixe de assegurar um direito tão basilar quanto o direito à saúde, sob a singela justificativa de que ele não possui regulamentação, jazendo previsto de forma exclusiva como um direcionamento a ser adotado pelo legislador.

Esta compreensão é sopesada por Barcellos (2011), que entende que mesmo as normas *prima facie*[3] programáticas possuem um núcleo jurídico-positivo, ou seja,

[3] Segundo o domínio digital Enciclopédia Jurídica, *Prima facie* é uma expressão de origem latina que significa à primeira vista. Disponível em: http://www.enciclopedia-juridica.com/pt/d/prima-facie/prima-facie.htm Acesso em: 03 de março de 2021

mesmo que não se consiga alcançar do Estado um prestamento determinado, pode-se demandar que no mínimo alguma ação, dentre as consideradas diligentes, seja adotada perante deliberada complicação de saúde. Havendo somente uma única alternativa de conduta diligente, que possibilite o progresso das circunstâncias de saúde ou a conservação da vida do sujeito interessado, essa será a atuação a ser seguida pelo Poder Público.

3.3 Ação de obrigação de fazer e aspectos processuais relevantes

Considerando as elucidações e as normas expostas acima, nota-se que o Estado tem assumido posturas de inadmissível inércia, ao se negar a prestar o fornecimento de medicações indispensáveis à conservação da vida de seus cidadãos, o que transgride o direito fundamental à saúde.

Assim, os sujeitos que necessitem conseguir determinado medicamento essencial para a sua saúde, com o qual não conseguem custear sem que haja detrimento de seu sustento e de sua família, se encontram compelidos a recorrer ao Poder Judiciário, através do ajuizamento de ação de obrigação de fazer. Contudo, mesmo na esfera da ação judicial, são enxergados determinados óbices que delongam o prestamento jurisdicional e põe em risco a existência do indivíduo que necessita de medicamentos.

O primeiro entrave a ser enfrentado se relaciona à possibilidade de que se antecipe dos efeitos da tutela em ação ajuizada contra a Fazenda Pública. É sabido por todos que os processos judiciais no Brasil possuem longa duração, especialmente aqueles direcionados em face do Poder Público, uma vez que a fazenda possui de uma gama de benefícios, como, por exemplo, o recurso obrigatório que está sujeita toda as ações condenatórias. E, no entanto, é acertado que o sujeito dependente de uma medicação para a sua própria sobrevivência não consegue aguardar o trânsito em julgado da ação para consegui-la, caso contrário poderá atingir o óbito.

Dessa forma, a jurisprudência entende que, havendo todos os requisitos estabelecidos pelo artigo 273, parágrafo 3°, do Código de Processo Civil, é admissível o consentimento de antecipação de tutela, ainda que em face da Fazenda. A verossimilidade das argumentações do autor precisa restar comprovada por laudos médicos e receituários atualizados juntados à inicial, os quais comprovem de forma efetiva a enfermidade e o quão necessário é a obtenção da medicação reclamada.

Também precisa-se constatar se é possível que haja dano irreparável que decorra do fato objetivo explicitado na ação inicial, qual seja a gravidade da condição de saúde do autor, podendo antecipar sua morte, caso precise aguardar o provimento final da justiça para conseguir a medicação. Restando incontroversa a razoabilidade do direito evocado, possibilita-se que se conceda a tutela cautelar sob pena de transformar-se prejudicial o processo basilar em função do perecimento, não somente do interesse jurídico, mas da própria existência da parte autora, cujo caráter inviolável é assegurado no texto constitucional.

Um segundo obstáculo que pode ser encontrado no prosseguimento da ação de obrigação de fazer que busque a condenação de qualquer ente federativo no provimento de medicações faz menção às argumentações das procuradorias acerca do anteriormente mencionado princípio da reserva do possível e de que o medicamento não está presente na lista de medicamentos feita pelo SUS.

Preliminarmente, assinala-se que os artigos 196 e 197 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 sanciona o direito que todas as pessoas possuem às prestações, positivas ou negativas, indispensáveis à manutenção da vida, constituindo tais prestações em obrigação do Estado, sem que haja embargos de limitação orçamentária (artigos 165 e 167 do mesmo documento).

Isso quer dizer que, limitação orçamentária e dificuldade do mesmo caráter não municiam motivo adequado para denegar o direito à vida, ou seja, o Estado fica impossibilitado de declarar que é “vedada a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais” (art. 167, II da Constituição Federal), assim como, de igual maneira, que “nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem a correspondente fonte de custeio total” (art. 195, § 5º, da Constituição Federal), para escusar-se de executar sua obrigação imposta constitucionalmente.

Ferreira Filho (2000, p. 350) elucida a abrangência do artigo 196 da Constituição Federal ao afirmar que:

> [...] O direito à proteção à saúde, na verdade, é o direito individual à preservação da doença, a seu tratamento e à recuperação do doente. Traduz-se no acesso aos serviços e ações destinados à recuperação do doente ou enfermo. Ferreira Filho (2000, p. 350)

Depreende-se como consequência que estas normas acarretam prestamentos positivos do Estado, não possibilitando que este se abstenha da obrigação jurídica tutelada se fundamentando em limites orçamentários ou econômicos, entendidos como limites insignificantes que resultam do fato de que certos prestamentos terão que se localizar adentro da reserva do possível, das disposições do erário.

Acrescenta-se que, a Constituição da República Federativa do Brasil, ao tratar sobre a Ordem Social, garantiu a todos os cidadãos o direito à saúde, estabelecendo o correspondente dever jurídico do Estado de proporcioná-la. Versa-se sobre uma garantia fundamental, assim como de um direito constitucional de segunda geração, de forma que confere ao Estado um prestamento positivo a ser cumprido com eficácia nos três núcleos de jurisdição.

O princípio da eficiência, estabelecido pelo artigo 37, caput da Constituição Federal como um dos princípios orientadores da Administração Pública, está baseado no entendimento de que o possuidor do poder é o povo e o Estado é apenas regente da máquina pública, assim, os escopos deste ente precisam ser direcionados a efetivamente cumprir as necessidades da população sob pena de desocupar-se do próprio motivo de existir do Estado, que é proporcionar e promover o bem-estar social.

Importante se faz salientar a seriedade da matéria, motivo pelo qual o artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93, que estabelece escusa de licitação em casos de urgência e do comprometimento à segurança das pessoas, preceito aplicável ao fornecimento, pelo Poder Público, de medicações à população. Assim sendo, recusar o provimento de medicações alegando proteção aos direitos patrimoniais da Fazenda Pública, afastando-se de que a Constituição protege o direito à vida, importância absoluta e universal, e assumindo o risco de sacrificá-lo, estaria se aplicando o direito de maneira contrária ao que está estabelecido constitucionalmente.

No que concerne à obrigação de indicação expressa da medicação pleiteada nas listas do SUS, entende-se que essa argumentação também não deve ser considerada, uma vez que as aludidas listas são extremamente sucintas, tendo-se a certeza de que se fossem restritivas não abrangeriam a ampla pluralidade de medicações que existe, especialmente de custo elevado e atuais, ao restar transgredido o direito à saúde e a obrigação jurídica de prover medicações que possui o Estado.

E, mesmo que não fossem sucintas, impraticável significaria a presciência de todas as medicações que existem, uma vez que o constante progresso da medicina gera diariamente a criação de novos fármacos e a atualização das listas do SUS não seria capaz de acompanhar esse progresso.

A Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8080/90, foi criada com o escopo de regimentar as atuações voltadas para a saúde no Brasil, o referido documento, promulgado em 19 de setembro de 1990, aponta as qualidades para promover, proteger e recuperar a saúde, organizar e como deve funcionar os serviços adequados. Dessa forma, compreender que somente as medicações expressamente previstas na lista proferida pelo SUS são garantidas aos cidadãos brasileiros seria ir contra o próprio sentido da lei, que se destina a promover integralmente o direito fundamental à saúde.

Partindo desse cenário, enxerga-se grande relevância na análise do atual entendimento manifestado pelo Judiciário no tocante ao provimento de medicações não previstas em listas regulamentares do SUS, análise esta que será elucidada no próximo capítulo desta pesquisa.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO À SAÚDE NO BRASIL

O direito fundamental e humano a saúde alcançou grandes avanços com o decorrer do tempo. Como apresentado anteriormente, houveram várias etapas históricas que vão desde a completa negligência até a responsabilidade objetiva estatal. Este capítulo se dedicará a discutir a origem, estrutura e critérios de atuação do Sistema Único de Saúde no Brasil, atribuindo enfoque ao fornecimento de medicações para os cidadãos.

4.1 Do nascimento à Constituição de 1988

Nas épocas colonial e imperial, ainda que apresentando situações de precariedade, possuindo extensões continentais e recebendo uma alta quantidade de indivíduos em solo nacional, não houve quaisquer incentivos que possibilitassem melhorias nas condições sanitárias do Brasil. Apesar do vindouro deslocamento da Corte Real, as dificuldades enfrentadas pela sociedade no âmbito da saúde continuaram a persistir.

Com o passar dos anos, perante inúmeros falecimentos em decorrência de epidemias causadas por graves enfermidades como a varíola e a febre amarela, no texto constitucional de 1824, foram feitas as primeiras alusões referentes ao direito à saúde, citado no art. 179, XXXI: “A Constituição também garante os socorros públicos” (BRASIL, 1824).

A Constituição de 1891, por seu lado, eliminou a norma que assegurava os “socorros públicos”, e exibiu, em seu artigo 72, caput, um tímido amparo sanitário ao aludir a “segurança individual”.

Expandindo a tabela dos direitos individuais e políticos, a Constituição de 1934 cunhou códigos programáticos e conferiu capacidade concorrente à União e aos Estados para tomar conta da saúde e da assistência públicas. Em seguida, assegurou, ainda, amparo médico e sanitário aos trabalhadores e gestantes.

Outras normas da Constituição de 1934 referenciam o direito à saúde. Por essa razão, essa Carta habitualmente é considerada como a que aferiu maior atenção a temática, até a chegada da Constituição Federal de 1988. A Constituição de 1937 sustentou o dever de a legislação trabalhista resguardar a saúde dos trabalhadores.

Quanto à capacidade legislatória em objeto de saúde, reduziu essa imputação à União, admitindo, apesar disso, a possibilidade de delegar-se aos Estados.

A Constituição de 1946 esforçou-se em sustentar um escrito medianeiro entre as Constituições de 1934 e de 1932, conservando a capacidade exclusiva da União para legiferar sobre a saúde, estabelecendo e assegurando, pela primeira vez, o direito à vida.

Nas épocas seguintes, considerando-se o percurso histórico brasileiro dividido entre República Velha, Era Vargas, República Populista, Ditadura Militar e Redemocratização, nota-se uma cristalina atitude omissiva por parte do Estado em assegurar a efetivação dos serviços destinados à saúde, autorizando e promovendo incentivos ao desenvolvimento dos setores privados de saúde.

Na data de 1966, houve a realização da Assembleia Geral das Nações Unidas, onde reconheceu-se que a saúde é um direito pertencente a todos os seres humanos, atribuindo ao Estado o dever de garanti-lo através da promoção de condições mínimas e necessárias à proteção da dignidade de todos os cidadãos de forma equânime.

Na Constituição de 1967 foi conservada a capacidade exclusiva da União para legiferar sobre saúde. Além disso, garantiu-se aos trabalhadores e às suas famílias, auxílio sanitário, hospitalar e médico preventivo.

No ano de 1986, aconteceu a 8ª Conferência Nacional de Saúde, evento considerado como um acontecimento memorável para o direito à saúde no Brasil, pois, pela primeira vez, a saúde foi considerada formalmente como um direito. Ademais, os debates abordaram temas relacionados a reestruturação do Sistema Nacional de Saúde e sobre ações regulamentadas que possibilitassem financiamentos a seremimplementados na área, abarcando a reformação sanitária.

De acordo com o relatório final da 8ª Conferência, o direito à saúde adveio a incidir na

> garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universale igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, emtodos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade. (BRASIL, 2011)

Partindo dessa compreensão, o direito a saúde passou a receber um maior zelo estatal, que resultou em sua instituição como direito fundamental na Constituição de 1988 que assevera de forma específica em seu art. 196 que:

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

Em outros termos, através da elaboração da referida norma, o direito à saúde passa a ser compreendido um direito subjetivo pertencente a todos os sujeitos, criando a imposição, por parte do Estado, de prestações positivas com o intuito de possibilitar a efetividade desse direito.

Essas prestações positivas impostas e exigidas do Poder Público são formalmente expressas pelo art. 197 da Constituição Federal de 1988, onde:

> 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.

Dessa forma, observa-se através da referida norma o quão essencial é o direito à saúde, levando em consideração se tratar de um direito fundamental, onde há a permissão para que o Poder Judiciário atue nas ocasiões em que o Poder Público for omisso no cumprimento de seu dever mediante a execução de políticas públicas.

Faz-se necessário ressaltar que o direito à saúde mantém uma esfera individual, ao passo que pode ser efetivado através de atos específicos por parte do Poder Público, assim como também mantém uma esfera coletiva expressa através das políticas públicas dirigidas à sociedade.

Outrossim, a norma que versa sobre a garantia do direito à saúde não tece distinções entre os níveis de atuação dos entes administrativos, que detêm competência comum para tratar do âmbito da saúde e da assistência pública, de acordo com o que está disposto no art. 23, II da Constituição de 1988.

Veja-se:

> 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;

Contudo, até o momento dessa pesquisa, não houve a definição específica dos limites de atuação de cada ente, nem os parâmetros de como deve acontecer essa atuação.

No tocante à consolidação do direito à saúde mediante o desenvolvimento de políticas públicas, importante ressaltar que a Administração Pública, de acordo com o que já apresentado em capítulo prévio, precisará operar baseando-se nos princípios de conveniência e oportunidade, no desempenho da capacidade discricionária, objetivando utilizar-se dos recursos públicos de acordo com as necessidades sociais.

Indispensável, ainda, atribuir destaque no sentido de que as políticas públicas precisam ser ampliadas objetivando favorecer a todos os cidadãos e a cada sujeito, ou seja, não deve haver nenhuma distinção entre as pessoas, sendo a saúde um direito universal. Desta maneira, a administração precisa atuar de forma a possibilitar um alcance mais vasto aos serviços públicos.

Através da observação da realidade brasileira, é possível confirmar que a ausência de efetivação dos direitos sociais está estreitamente conexa à formulação precária de políticas públicas, considerando-se que este direito já se encontra formalmente disposto por normas legais. A dificuldade enxergada volta-se para a execução das políticas públicas existentes.

4.2 O Sistema Único de Saúde (SUS)

A Constituição Federal promulgada em 1988 estabeleceu, em sua redação, o molde organizacional de execução do serviço público de saúde no Brasil, se tratando de um sistema uno, não centralizado, encarregado de executar assistência integral em conjunto com a sociedade, de acordo com o disposto no art. 198, incisos I a III da Constituição do Brasil:

> 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.

As responsabilidades atribuídas ao Sistema Único de Saúde (SUS) são listadas no art. 200 da Constituição Federal de 1988. Além de estar previsto constitucionalmente, o SUS está também fundamentado legalmente na Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90), que institui orientações para seu exercício. Entre as diversas orientações, a supracitada lei permite que a iniciativa privada participe do SUS, porém em espécie complementar, passando a ser uma possibilidade de minimizar a carência de recursos públicos.

O SUS compreende diversas ações e serviços públicos de saúde, estando organizado hierarquicamente de forma descentralizada. A gestão nacional do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade do Ministério da Saúde, responsável por elaborar, formalizar, inspecionar, monitorar e estimar as políticas e ações, de forma conjunta com o Conselho Nacional de Saúde.

Os Conselhos de Saúde detêm distintos setores de atuação (nacional, estadual e municipal), são entidades colegiadas e operam produzindo estratégias e comandando o cumprimento de políticas públicas. Ademais, os estados e municípios possuem Secretarias de Saúde, responsáveis por inspecionar a atuação e os serviços de saúde em seu respectivo setor.

Diferentes Conselhos e Comissões também compõem o SUS, cada um com sua função própria, possibilitando uma melhor coordenação das políticas públicas executadas pelo Estado.

Também na esfera infraconstitucional, o SUS situa-se normatizado pela Lei n. 8.124/90, que planifica sobre a participação da sociedade na gerência do Sistema, assim como acerca da utilização de recursos financeiros no cumprimento do direito à saúde.

Em suma, foi concebida uma organização regulamentária própria para o SUS, de forma a complementar o disposto no texto constitucional acerca da temática, assim como elucida Nadia Marques (2012, p. 116-117):

> Podemos destacar que os principais marcos normativos após a Constituição Federal são: a Lei 8078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor e organiza o Sistema Nacional de Proteção ao Consumidor; a Lei 8080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, organizando o Sistema Único de Saúde; Decreto nº 109/91, que reorganiza o Ministério da Saúde, trazendo para sua estrutura o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social; a Portaria 1565/94, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, estabelecendo as bases para a descentralização dos serviços e ações; a Lei 9782/99, que cria a Agência

> Nacional de Vigilância Sanitária; o Decreto 793/93, que estabelece a obrigatoriedade de colocação da denominação genérica de medicamentos e a Lei 9787/99, que transforma parte de suas fundamentações em Lei. (MARQUES, 2012, p. 116-117)

Como anteriormente elucidado, a competência referente à saúde é comum entre todos os entes federados. Em outros termos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem responsabilidade solidária pela efetivação do direito à saúde, onde o governo federal atua como custeador central do sistema público, agindo através do Ministério da Saúde.

Já os Estados precisam suscitar suas próprias políticas, agindo através das Secretarias de Estado de Saúde, custeados por seus recursos pessoais e pelos recursos perpassados pela União. Ademais, o gestor precisa transferir recurso aos Municípios, para que estes também possam desenvolver suas próprias políticas em esfera municipal.

Com a instituição da Emenda Constitucional 29/2000, passou a ser admissível a interferência federal nos Estados e no Distrito Federal com o intuito de asseverar a *"*aplicação domínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde*"*, de acordo com o previsto no art. 34, VI, "e", da Constituição Federal de 1988.

A supracitada Emenda demarcou, ainda, a maneira como os entes federativos aplicariam seus recursos fazendários em serviços e ações de saúde, segundo legislação complectiva. Apenas doze anos depois da formulação da EC 29/2000, foi divulgada a Lei n. 141/2012, que regulariza a aplicação e manejo de valores mínimos destinados à saúde, por parte da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, a Lei n. 141/2012 delibera, em seu art. 12, que os recursos da União devem ser repassados ao Fundo Nacional de Saúde e às demais unidades orçamentárias que compõem o órgão do Ministério da Saúde, para serem direcionados para a materialização de ações e serviços públicos de saúde.

E continua, em seu art. 13, circunscrevendo que os recursos da União conjecturados na Lei sejam repassados às demais entidades federativas, na maneira delimitada, observando-se todos os parâmetros estabelecidos pelo Líder do Poder Executivo da União, assim como as carências de saúde e a realidade social dos

sujeitos, segundo o art. 17 do mesmo documento.

Perante o apresentado, percebe-se que o SUS é orientado, sobretudo, por princípios regionalizantes, hierarquizantes e descentralizantes, também se observa que o Sistema deve se direcionar a todos os sujeitos de maneira universal, imparcial e integral. A saúde, como direito intrínseco ao cidadão,demanda do Estado ações efetivas, que atendam as carências sociais através de ações assimiladas.

Contudo, como pontua Marques (2012, p. 124) na situação social nacional:

> "Um dos principais desafios para o Sistema Único de Saúde é resolveros problemas histórico-estruturais do sistema de saúde, com destaquepara a superação das profundas desigualdades em saúde, com o respeito à diversidade regional e local, vindo a acarretar uma mudançasubstantiva no papel do Estado nas três esferas de governo, o fortalecimento da gestão pública com finalidades diferenciadas no âmbito nacional, estadual e municipal, a definição de competências para cada esfera de governo e o desenvolvimento de ações, no intuito de articular princípios nacionais de política com decisões e parâmetroslocais e regionais." (MARQUES, 2012 p. 124)

Transcorridos mais de 20 anos desde a implantação do Sistema Único de Saúde, apesar do que é preconizado pelo legiferante, o que se examina, na prática, é a ineficácia no cumprimento dos serviços e complexidades na execução dos tratamentos terapêuticos, principalmente no tocante à conseguimento de medicações, conforme será exposto adiante.

4.3 O fornecimento de medicações e o SUS

Inicialmente, importante ressaltar novamente que o fornecimento de medicamentos aos pacientes do SUS está previsto na Lei n. 8.080/90. As medicações disponibilizadas pelo SUS precisam incluir o conjunto do procedimento terapêutico de que carece o auxiliado. Com o objetivo de regularizar esse fornecimento, foram publicados vários componentes normativos regulamentadores, que circunscrevem quais medicações podem ser assegurados e a maneira como deve ser efetuada a obtenção,produção e dispensação dessas medicações.

Inicialmente, as medicações necessárias para o procedimento terapêutico dos pacientes acolhidos na rede pública devem ser entregues de maneira gratuita. Para serem disponibilizados por um valor alcançável aos pacientes da rede privada, foi edificado, por meio do Decreto n. 5.090/2004, o Programa da Farmácia Popular

do Brasil, que se fortaleceu mediante articulações entre os entes, com o objetivo de que os medicamentos fossem obtidos pela população a preço baixo.

O inspecionamento das medicações fornecidas no país é executado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, criada pela Lei n. 9.782/1999, existindo como uma autarquia de regime especial, com sede no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional, através de centros em portos, aeroportos, etc.

De tal modo, seu art. 8º, §1º, I, estabelece que os *"medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processo e tecnologias"*, devem ser subordinados ao controle e fiscalização sanitária pela ANVISA. Assim, todas as medicações disponibilizadas no Brasil precisam estar registradas na mencionada Agência.

Ademais, no tocante ao amparo farmacêutico presente no Brasil, torna-se indispensável atribuir destaque ao Ministério da Saúde, que apresenta forte atividade em ações concebidas para possibilitar o alcance às medicações demandadas pelos cidadãos. A distribuição de medicamentos pelo SUS para seus pacientes acontece mediante três variantes: Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF) e Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF).

O Componente Básico de Assistência à Saúde apresenta, em sua relação, medicações voltadas para os programas de saúde da Atenção Básica, ou seja, direcionada para a assistência primária dos pacientes. Na atenção básica, os propósitos basilares são de prevenção, intervenção terapêutica de enfermidades menos complicadas ou encaminhamento de pacientes com doenças mais complexas para assistências mais específicas.

No componente Estratégico, objetiva-se a prevenção e intervenção terapêutica de endemias, isso quer dizer, de grande ocorrência em definido território. Nesse componente, a obtenção das medicações é realizada pela União, por meio do Ministério da Saúde, que transfere aos Estados e, se fundamental, são transferidos aos municípios. Exemplificando, observa-se a presença de planos de enfrentamento à tuberculose, ao HIV,à hanseníase, entre outros.

Já o componente Especializado atenta-se em possibilitar o alcance as medicações disponibilizadas. Esse componente possui fundamental relação com a atenção básica, uma vez que o tratamento é iniciado naquela esfera. Deste modo, objetivando conferir a completude do tratamento, tem-se a assimilação de todos os

entes que possuem responsabilidade pela efetivação dos programas de saúde ofertados pelo Sistema Único.

Os componentes supramencionados incorporam a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Essa Relação abrange todas as medicações fornecidas pelo Sistema Único de Saúde, sendo utilizados como suporte para os municípios, analisadas as realidades próprias de cada um. É essencial que se certifique em qual Componente acha-se inserida a medicação pleiteada, visto que as liberações das medicações variam a depender de sua categorização.

As medicações são divididas em duas espécies: as básicas ou essenciais e as excepcionais. Essenciais são utilizadas para o tratar enfermidades mais habituais, de maneira que precisam estar à disposição no SUS permanentemente. Já as medicações excepcionais são indicadas para enfermidades mais perigosas ou incomuns.

Todas as departições de espécies de fármacos e sua distribuição circulam ao redor da concepção de políticas públicas que consideram os haveres disponíveis para acertar finalidade estabelecida. Desse modo, a Organização Mundial de Saúde (OMS) proveu um rol de medicações fundamentais para a criação de políticas públicas, com o intuito de nortear as nações. No tocante às medicações de alto custo, não se verificou quaisquer diretrizes, de maneira que cada pátria conseguisse estimar sua realidade social, averiguando as carências de seus habitantes.

A RENAME passa por modificações frequentes com o objetivo de adaptar-se à realidade social da nação. Torna-se indispensável atribuir destaque que essa lista de medicações possui a função de possibilitar, de forma paralela ao amparo farmacêutico, a racionalidade na aplicação de recursos públicos especialmente por meio do uso de medicações mais baratas que detenham a mesma eficiência.

4.4 Medicações de alto custo e a atuação do Poder Judiciário

As medicações de alto custo permanecem incluídas entre as disponibilizadas pelo Componente Especializado, sendo consideradas medicações de liberação inabitual, sofrendo variação a considerar as doenças específicas de cada paciente.

Tais medicações são definidas pela Portaria nº. 3.916/1998 da ANVISA como *"*medicamentos utilizados em doenças raras, geralmente de custo elevado, cuja

dispensação atende a casos específicos". Por consequência disso, a liberação dessas medicações sujeita-se a procedimento mais rígido.

Enxerga-se como o fator que atribui maior complexidade no conseguimento das medicações de alto custo a ineficácia do Poder Público em executar suas prerrogativas referentes ao direito à saúde.Deste modo, sobeja ao Poder Judiciário agir pelo garnimento desse direito em três distintas conjeturas, de acordo com o descrito por Fernando Mânica (2011, p. 7):

> i. na inércia do Poder Legislativo em regulamentar questãoespecífica ligada ao direito em referência (omissão legislativa);
> ii. no descumprimento pela Administração Pública, da legislação que regulamenta o referido direito (omissão administrativa) e;
> iii. no caso em que a regulamentação do direito à saúde (de)limite de modo não constitucionalmente fundamentado o direito originário à saúde (obscuridade, contradição ou excesso, tanto em sede legislativa quanto em sede administrativa). (MÂNICA, 2011, p. 7)

Não obstante a imensa quantia de enfermidades endêmicas observadas no Brasil, o tema relativo ao combate de enfermidades alcançou mais preocupação do povo e da administração com o aparecimento da AIDS. Essa enfermidade atingiu uma porção gigantesca de indivíduos, produzindo o aumento na quantidade de requerimentos judiciais que diligenciavam garantir tratamento com dignidade aos pacientes.

Nessa ótica, os operadores do Direito defrontam, em suas deliberações, um antagonismo relacionado a sobrevivência do paciente e o Poder Público com seus haveres fazendários, em geral, deficientemente dirigido e escorando o argumento de que o desempenho do Poder Executivo acontece discricionariamente.

A impetração de tais requerimentos tem se tornado gradativamente recorrentes, formandoprecedentes para a procura pelo tratamento de outras doenças que, da mesma forma que a AIDS, demandam tratamento de elevado valor, que o paciente é insciente de sustentar por seus recursos particulares. Compreende-se aqui também as medicações para o enfrentamento de câncer, hepatites e outras doenças raras, ocorrências em que o sujeito enxerga no Poder Judiciário a ímpar oportunidade de afiançar sua sobrevivência após a diagnose.

Importante ressaltar que, na realidade social brasileira, em decorrência da disparidade social, uma porção do povo padece com enfermidades "modernas", ao mesmo tempo que a outra porção continua sofrendo com enfermidades endêmicas que se relacionam com a miséria. Essa realidade aponta que ainda existe muito o que

se fazer pela melhoria da saúde no Brasil, sobretudo na batalha contra enfermidades que agridem o povo mais necessitado.

Na atualidade, defronte da sabida crise que ataca a saúde no país e no mundo causado pelo vírus do COVID-19, os Tribunais estão concedendo com menos dificuldade as demandas individuais para o conseguimento de medicações, muitas vezes sem o antecedente exame da real eficiência da medicação, fundamentando-se em garantir o direito à saúde e à vida.

Não obstante, existem defensores de que é necessário a verificação do caso concreto, sob pena, em último exame, de transgressão ao princípio da isonomia[4]. As cedências de demandas específicas por parte do Poder Judiciário garantem o amparo individualizado aos pacientes que se socorrem pela via judicial, muito embora a saúde seja enxergada como um direito pertencente à coletividade.

Sob esse entendimento, importante se faz debater acerca da finitude dos recursos destinados à aquisição de medicações, sendo por intermedio judicial ou administrativo. A carência de recursos é uma das asserções de defesa de um Estado incapaz de executar seus deveres no tocante à efetividade de direitos. Nessa ótica, debate-se sobre a legitimidade do Poder Judiciário de envolver-se no emprego desses recursos, preferenciando os indivíduos que a ele socorre-se, em prejuízo dos que não recorrem aos meios judiciais.

A intervenção do Poder Judiciário vem sendo cada vez mais costumeira e eficaz no tocante ao bloqueio de recursos públicos com o objetivo de assegurar a efetivação de direitos na realização de encargos, neste momento referindo-se particularmente sobre o provimento de medicações de alto custo.

Assim como já previamente esclarecido, tais medicações sofrem um vasto processo burocrático para serem obtidos. Integre-se a isso a insuficiência de verbas públicas designadas para esse objetivo. Nesse diapasão, o individuo enxerga-se desassistido em função da sua precariedade financeira de subsidiar o procedimento terapêutico e da negligência estatal, recorrendo do sistema judicial para assegurar seu direito fundamental: sua saúde.

Malgrado as arduidades financeiras encaradas pelo Estado, o professor Cristóvão Buarque (1999, p.1-3) ponderou:

[4] Pois, desta forma, estaria havendo o beneficiamento de alguns indivíduos específicos.

> Mas os dados mostraram também que o Brasil tem um dos mais elevados índices de vacinação contra a poliomielite em todo o mundo. Somos equivalentes à Itália na vacinação, mas piores que Honduras na mortalidade infantil. Isso tem uma lógica. A poliomielite não faz distinção de classes sociais. Democraticamente, seu vírus ataca crianças de todas as rendas, enquanto a mortalidade infantil se concentra nas pobres. O Brasil tem padrões de primeiro mundo em todas as mazelas que atingem igualmente ricos e pobres, como é o caso da poliomielite e da AIDS; ou nos assuntos que beneficiam apenas os ricos, como a qualidade industrial, os aeroportos. Mas mantém-se entre os piores do mundo naquilo que pode ser limitado aos pobres, como a desnutrição, a educação e a saúde. (BUARQUE, 1999, p. 1-3)

Dessa forma, é exequível indagar se a insuficiência de recursos ocorre em função do binômio despesas-recolhimento ou à péssima condução administrativa. Nessa conjuntura, a manifestação judicial precisa funcionar como um método de apreciação de interesses público e privado, assegurando o direito à saúde e, em última instância, o direito à vida, dirigindo sua atuação no alcance da harmonia entre as partes.

Levando em consideração que os recursos são insuficientes para acolher a todos os requerimentos da população, torna-se função do administrador decidir alocativamente, isto é, decidir que demanda considerar, como acolher, assim como estabelecer as normas de despacho e quais os propósitos a serem alcançados. O resultado consequencial dessas determinações é a priorização de alguns serviços ao detrimento de outros.

Conclui-se, portanto, que no momento em que o tema é levado ao âmbito judicial, é necessário que haja a compreensão da realidade social dos envolvidos, abrangendo as carências e a acessibilidade financeira, possibilitando assim a efetiva alocação desses recursos. Dessa forma, possibilitando a discussão sobre a alteração das listas de medicações passiveis de fornecimento e eventual decisão que determine a inclusão de medicamentos nessas listas caso necessário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constante aumento na judicialização do direito à saúde evidencia não apenas a falha estatal, como também aponta as mazelas sociais ao se ponderar que os indivíduos que carecem apelar ao Sistema Único de Saúde – SUS, em maior parte, já suportam as disparidades sociais e econômicas e se encontram em circunstância de vulnerabilidade. Dessa maneira, a performance judicial pode possibilitar a superação de tais vulnerabilidades.

As garantias sociais, incluindo o direito à saúde, também cognominadas garantias fundamentais de segunda geração, nasceram no grau em que as garantias fundamentais denominadas garantias de defesa, ou de primeira geração, que objetivavam a não influência do Estado e, por conseguinte, a valorização de uma autonomia particular perante seu domínio (liberdade e igualdade), não suscitavam a sua eficácia. Nasceu, nesse período, a necessidade de o poder estatal não interferir somente no âmbito da liberdade individual, mas também proporcionar o bem-estar social.

A Constituição da República Federativa do Brasil, através de seu artigo 196, determina que o Estado tem a obrigação de manter a saúde populacional, sendo esta uma obrigação garantida através de políticas sociais e econômicas, objetivando à manutenção da condição de saúde dos cidadãos.

Outrossim, alguns aparelhos fora da Constituição Federal também foram produzidos para garantir eficácia ao direito à saúde, como a Lei 9.908/93 e a Lei do SUS (8.080/90), que, em seu artigo 4 e 6, I, trata sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde, consolidando o dever do Estado de oferecer auxílio farmacêutico aos cidadãos, através do provimento de medicações.

Matéria de máximo relevo, trata-se sobre a solidariedade dos entes da federação acerca do fornecimento de medicamentos à população. Os aparelhos constitucionais (art. 6, 23, II e 196) dispõem que o dever dos entes federativos, no tangente ao provimento de medicações, é solidário. Isso quer dizer, e dessa forma vem sendo a compreensão jurisprudencial, que todos os entes são coobrigados a aprovisionar todas as espécies de medicações a quem deles carecer, não obstante qualquer código, portaria, lei ou diverso ato regulamentar. Em seguida, se houver necessidade, podem apelar entre si as normas que racionam suas imputações, de maneira a se compensarem de forma recíproca.

Independentemente de estar previsto na Constituições Federal e em outras normas infraconstitucionais, o que se enxerga hoje em dia é a completa indiferença do Estado, que se esquiva perante o dever de aprovisionar medicações, fazendo com que os indivíduos que deles carecem se enxerguem obrigados a apelar ao Poder Judiciário, entrando em juízo com ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, cujo entendimento jurisprudencial admite possibilidade mesmo frente a Fazenda Pública.

Importa destacar que são ilegítimas as argumentações dos entes federativos no tocante à previsão orçamentária, restando estas sem relevância perante a manutenção de uma vida, e ao imperativo de obediência da lista de medicações do SUS, uma vez que esta é excessivamente limitada, inexistindo, por exemplo, praticamente nenhuma medicação excepcional.

Igualmente, não merece prosperar a justificativa de que o artigo 196 da Constituição seria um preceito programático, sem, logo, aplicação instantânea, uma vez que atualmente existe a necessidade de ser realizada uma nova compreensão das normas programáticas, sendo essas apreciadas como de efetividade plena e aplicação instantânea. Não se pode admitir a não garantia de uma prerrogativa tão basilar quanto ao direito à saúde, ante a singela argumentação de que ele não está normatizado, encontrando-se somente antevisto como uma direção a ser seguida pelo legislador.

Não obstante ser cabível requerer o asseguramento do direito à saúde por meio judicial, é imprescindível aferir os impactos dessa batalha na realidade concreta, sopesando-se os interesses das partes implicadas. O ajuizamento de ação para a obtenção de medicação indispensável para controlar ou erradicar enfermidade “x”, que agora pode ser uma medicação específica em uma determinada quantidade e semanas depois pode ser outra.

O que se observa, no exercício forense, é que ainda que sejam procedentes as ações de obrigação de fazer ajuizadas, e que haja a concessão da tutela antecipada, ambos reconhecidos pelo Poder Judiciário, a parte requerente finda por não conseguir a medicação necessária à conservação de sua vida, uma vez que o Poder Público dificilmente executa espontaneamente a sentença. Torna-se, imperioso, logo, que a parte interessada faça o requerimento e a autoridade jurisdicional preveja a execução de medidas de cunho coercitivo, de maneira a atribuir eficácia à condenação.

Comumente, entretanto, observa-se que o sujeito termina não obtendo o resultado análogo, porquanto, muitos dias transcorrem-se e a enfermidade termina progredindo. De tal modo, quando o sujeito alcança a obtenção da medicação de que carecia, essa já não possui eficácia para a sua terapia e, habitualmente, o indivíduo atinge o óbito.

Dessa maneira, como meio de acolher ao mandado constitucional e de atenuar a aflição dos portadores de enfermidades crônicas, necessitados do desempenho do Estado para o conseguimento da medicação necessária à manutenção de sua vida, necessita existir uma melhor partilha dos recursos direcionados para o âmbito da saúde.

Necessita-se, deste modo, que tais recursos sejam comensurados de maneira a aprovisionar as necessidades dos cidadãos, na conformação que se constatar ser a melhor e a mais ajustada ao interesse público e ao bem-estar social, garantindo o direito fundamental do cidadão, submisso às circunstâncias precárias a que é sujeitado pela deficiência no prestamento dos serviços públicos de saúde.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado.** 22 ed. Rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha: Em busca de critérios jurídicos para lidar com aescassez de recursos e as decisões trágicas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 134

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Resolução 277, A, III. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 28 de jul. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** dignidade da pessoa humana. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos:** paradoxo da civilização. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Eficácia e efetividade do direito à liberdade**. In: MELLO, Celso de Albuquerque; & TORRES, Ricardo Lobo (dir.) Arquivos de Direitos Humanos. Vol.2. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar: 2000.

_____. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da constituição brasileira**.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BONAVIDES, Paulo. Os Direitos Humanos e a Democracia. In Direitos Humanos como Educação para a Justiça. Reinaldo Pereira e Silva org. São Paulo: LTr, 1998.

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

_____. **Lei Orgânica da Saúde nº 8.080/90**. Brasília: Senado, 1990.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857%20&caixaBusca=N.%20Acesso%20em%2028/02/2020 . Acesso em 29 nov. 2020.

_____.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação/Reexame Necessário: REEX 9000576252010826 SP 9000576-25.2010.8.26.0506**. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21167024/apelacao-reexame-necessario-reex-9000576252010826-sp-9000576-2520108260506-tjsp/inteiro-teor-110268977>. Acesso em: 29 de nov. de 2020.

BRASIL. 8ª **Conferência Nacional de Saúde.** Relatório Final, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Componente Básico de Assistência Farmacêutica.**

BRASIL. Ministério da Saúde. **Componente Especializado de Assistência Farmacêutica.**

BRASIL. Ministério da Saúde. **Componente Estratégico de Assistência**.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Estrutura do SUS**.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Medicamentos – Rename.**

BUARQUE, Cristovam. **A lógica da vergonha.** Folha de São Paulo, 22 de dezembro de 1999, p.1-3.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

CASTILHO, Paula de Abreu Pirrotta. **O direito à saúde nas Cartas constitucionais brasileiras.**

COCURUTTO, Ailton. **Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social**. São Paulo: Malheiros, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os Estados brasileiros e o direito à saúde.** São Paulo: Hucitec, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988.** 3. ed. São Paulo: Renovar, 2000. vol IV.

Gaskell, G. (2002). Entrevistas individuais e grupais. In: M. W. Bauer, & G. Gaskell (Orgs.), **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático** (pp.64-89). Petrópolis: Vozes.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

_____. **Teoria crítica dos direitos humanos** – os direitos humanos como produtos culturais. Trad. Luciana Caplan. São Paulo: Lumen Juris, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2014. p. 644.

Mendes, A. M. (2006). **Escuta e ressignificação do sofrimento: o uso de entrevista e análise categorial nas pesquisas em clínica do trabalho. In Sociedade Brasileira de Psicologia Organizacional e do Trabalho** (Org.), Anais Eletrônicos do II Congresso de Psicologia Organizacional e do Trabalho. Brasília, DF. Retrieved May 06, 2006, from http://www.sbpot.org.br/iicbpot/anais.asp

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Alberto. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RAZ, Joseph. **The morality of freedom**. Oxford: Claredon Press, 1986.

RAGASINI, Bianca Stephanie Souza. **Medicamentos de alto custo: reserva do possível ou mínimo existencial?**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/321215/medicamentos-de-alto-custo—reserva-do-possivel-ou-minimo-existencial>. Acesso em 29 de nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988** - 10 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **In: Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 212: 89-94, abr./jul. 1998.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STROZENBERG, Flora; LEITE, Luiz Otávio Ferreira Barreto. **Políticas Públicas de saúde no Brasil: gestão e judicialização.** Rio de Janeiro: Altadena, 2016. p. 310-334.