



Universidade Federal do Ceará
Faculdade de Direito
Departamento de Direito Público

DIEGO SANTIAGO DE FREITAS

O DIREITO À SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DO SUS

FORTALEZA
2013

DIEGO SANTIAGO DE FREITAS

O DIREITO À SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DO SUS

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a aprovação no curso de Graduação em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Régis Frota Araújo.

FORTALEZA
2013

DIEGO SANTIAGO DE FREITAS

O DIREITO À SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DO SUS

Monografia submetida à Coordenação do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Régis Frota Araújo.

Aprovada em ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

PROF. DR. FRANCISCO RÉGIS FROTA ARAÚJO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

PROF. DR. FRANCISCO DE ARAÚJO MACEDO FILHO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

MESTRANDO TIBÉRIO CARLOS SOARES ROBERTO PINTO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

AGRADECIMENTOS

A DEUS que está em todos os lugares, abençoando-nos e iluminando nossos caminhos.

À minha família que sempre esteve ao meu lado, suportando comigo as dificuldades do caminho e as alegrias da vida, não permitindo que eu fraquejasse, ao passo que incentivava e comemorava junto à mim todos os passos dados na formação acadêmica.

Ao Prof. Dr. Francisco Regis Frota Araújo, com quem tive a satisfação de auxiliar na monitoria da disciplina de Direito Constitucional III, por dois anos seguidos, tendo este docente compartilhado amplamente seu saber através da sua conduta didática e cordial em sala de aula.

Ao Prof. Dr. Francisco de Araújo Macedo Filho, o qual tive a oportunidade de constatar seu brilhantismo no magistério, uma vez que fui seu aluno na disciplina de Tributário I, não podendo deixar de consignar que este docente, dentre suas inúmeras qualidades, é tão competente quanto pontual.

Ao amigo Mestrando Tíbério Carlos, o qual, seguindo os mesmos passos dos doutores acima listados, já tem revelado natural vocação para o magistério, desde os tempos da disciplina de Direito Tributário II, na qual atuou em seu Estágio à Docência, demonstrando sua preparação para a cátedra.

Aos amigos João Vicente, José Pereira e Marcell Menezes, os quais representam os laços mais fortes e importantes que estabeleci com os membros da gloriosa Faculdade de Direito, cujas amizades se apresentam como verdadeiros júbilos provenientes do curso, ao passo que contribuíram de forma crucial para minha formação pessoal e profissional. Destacando-se, ainda, o apoio incansável dado pelo amigo Marcell à confecção deste trabalho.

Às amigas Nice Maria, Eline Oliveira, Raíssa Lucena, Cecília Fortaleza e Renata Farias, as quais, seja nas infindáveis aulas da faculdade ou na elaboração das inúmeras petições do estágio, tornaram mais agradável todo o processo de aprendizado transcorrido durante a graduação.

A vitalidade não se revela apenas na capacidade de persistir, mas também na de começar tudo de novo.

Scott Fitzgerald

RESUMO

Hodiernamente, o governo é obrigado judicialmente a arcar com os mais caros tratamentos para os usuários da saúde pública, pois o oferecido pelo SUS, na maioria das vezes, não atende às demandas requisitadas pela sociedade. Demandas estas que, por vezes, versam sobre moléstias de alta complexidade as quais exigem tratamentos de alto custo. Neste sentido, tem-se defendido que a essencialidade de tais tratamentos é crucial, não só em casos que evitam o falecimento do paciente, mas também evitando possíveis agravos causadores de seqüelas, estando tal procura albergada pelo direito à saúde constante do art. 196 da Constituição Federal. De outra parte, os defensores do erário apresentam a mais vasta argumentação, a exemplo daquela que versa sobre a “reserva do possível”, na qual é aduzido que a escassez dos recursos públicos conduz a uma limitação na prestação dos serviços, não podendo, entretanto, isto ser considerado inconstitucional, uma vez que o funcionamento dos serviços públicos deverá ser analisado de acordo com as limitações do Estado. O Governo tem aduzido ainda, que o custeio de tratamentos de alto custo, utilizando-se de verba destinada à saúde, pode acarretar sérios prejuízos à prestação contínua do serviço público de saúde ordinário. Diante deste panorama, o presente estudo pretende abordar o papel do judiciário na efetivação do constitucional direito à saúde o qual tem sido, reiteradamente, negado pelos órgãos públicos. Abordar-se-á ainda o posicionamento dos entes federados, os quais têm se valido de sua ampla capacidade de litigar judicialmente.

Palavras-chave: Direito à saúde. Sistema Único de Saúde. Judicialização. Tratamento de saúde. Artigo 196 da CF/88.

ABSTRACT

Currently, the government is legally obliged to pay for the most expensive treatments for users of the public health system because the service provided by SUS¹, in most cases, do not meet the demands required by society. Demands which sometimes deal with diseases of high complexity which require costly treatments. So, it has been argued that the essentiality of such treatments is crucial, not only in cases that prevent the death of the patient, but also preventing possible injuries causing sequels, such demand should be protected by the right to health listed in art. 196 of the Federal Constitution. On the other hand, supporters of the public treasury have broader argument, for example, the "possible reserves", which holds that the scarcity of public resources leads to a limitation in the delivery of services and this cannot be considered unconstitutional, hence the operation of public services should be analyzed according to the limitations of the State. The Government has also claimed that the cost of expensive treatments, using the budget for health, can cause serious damage to the continued provision of ordinary public health service. Given this outlook, the present study aims to address the role of the judiciary in effecting constitutional right to health which has been repeatedly denied by public organs. This study will also treat the positioning of the federated entities, which have taken advantage of its broad ability to litigate in court.

Key words: Right to health. Unified Health System. Judicialization. Health treatment.

Article 196 of CF/88.

¹ SUS – Acronym for Unified Health System in Portuguese.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O DIREITO À SAÚDE.....	12
1.1. Evolução histórica e natureza jurídica dos direitos fundamentais.....	12
1.2. Conceito de saúde e sua previsão na Constituição Federal de 1988	16
2. CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	19
2.1. A discricionariedade e o Conceito de políticas públicas	19
2.2. Os argumentos mais recorrentes nas defesas dos entes federados	21
3. O DIREITO À SAÚDE E OS TRIBUNAIS	39
3.1. Prelúdio à análise jurisprudencial da proteção do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro	39
3.2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça	41
3.3. O entendimento do Supremo Tribunal Federal	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59
ANEXO	61

INTRODUÇÃO

Para uma devida análise do dever estatal consistente em resguardar a dignidade da pessoa humana, denotando verdadeira base fundamental para o direito à saúde, faz-se necessária a introdutória exposição dos fatores históricos que culminaram nas mudanças ocorridas nos modelos de Estado.

Inicialmente, temos de trazer à lume a ideia de Estado Liberal, o qual se estabeleceu a partir da insatisfação popular, principalmente de sua parcela burguesa, em face dos desmandos da monarquia absolutista. Havia a procura de uma limitação estatal para que o indivíduo pudesse gozar de uma maior liberdade, afastando os abusos ocorridos pela intervenção do Estado.

Deste modo, poder-se-ia considerar que o Estado Liberal é o Estado limitado, sendo a função dele a conservação dos direitos naturais do homem. Assim, como a defesa dos direitos dos homens é o mote do pensamento liberal, a valorização do individualismo é uma consequência óbvia e direta no Estado Liberal, consolidando-se, assim, a luta pelo direito de não-interferência do Estado na propriedade e liberdade do particular.

Com efeito, pretendeu-se submeter o poder do soberano à legalidade, em virtude da necessidade de conter os seus desmandos, revelando o nascimento do ideário do Estado de Direito. Segundo Luís Fernando Sgarbossa²:

Após a derrocada do absolutismo e do advento da ideia de Estado de Direito, ou seja, um Estado que, para além de deter um monopólio do direito estivesse ele próprio sujeito à observância da legalidade em seu atuar, verifica-se o reconhecimento dos primeiros direitos civis e políticos, reconhecimento este que traça um marco divisório entre as esferas pública e privada, assegurando aos cidadãos um âmbito de liberdade intangível ao Estado.

Portanto, no Estado Liberal de Direito, evidenciou-se o resguardo de direitos fundamentais os quais se implementariam através da garantia de não-intervenção estatal na seara privada, valorizando, deste modo, a autonomia individual.

² SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos.** Reserva do Possível. Porto Alegre: 2010, v. 1., p. 30-31.

Ocorre que, com este excesso de liberdade, relegou-se certas atividades essenciais do Estado ao alvedrio do interesse particular, acabando por acentuar as diferenças entre os indivíduos, as quais eram visualizadas através dos gravosos desequilíbrios sociais e econômicos. Deste modo, partiu-se para a busca de um modo efetivo que contornasse as tais malfadados desequilíbrios, de forma que fosse valorizado o aspecto social do Estado.

Com absoluta propriedade sobre este assunto, faz-se mister destacar a ilustração de Ingo Wolfgang Sarlet:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.³

Com efeito, o Estado passou a assumir uma postura garantidora no que concerne aos direitos econômicos e sociais, concretizando prestações positivas que mitigassem os desequilíbrios causados pelo excesso de liberdade, oriundo do pensamento liberal clássico. Assim, sob a égide do Estado Social, passou-se a exigir a intervenção estatal como meio de implementação da igualdade social, correspondendo a “um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana”⁴.

Das tentativas de conciliação das ideias fundamentadoras dos estados supracitados surgiu o Estado Constitucional de Direito, no qual se via no efetivo exercício democrático um eficaz meio de assegurar a centralidade da pessoa humana e a garantia de seus direitos fundamentais como vínculos estruturais de toda a dinâmica política que implica o princípio democrático.

Isto posto, considerando o estabelecimento do direito à saúde e, ainda, o caráter vinculativo das normas de eficácia programática, fica evidenciado que o estado deve intervir para garantir ao cidadão o acesso, pelo menos, ao mínimo existencial no que concerne às questões de saúde, numa busca de mitigar os desequilíbrios sociais.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 115

A grande questão reside nas hipóteses em que o Estado não faz jus a essa posição de garantidor e permite que a desigualdade econômica traduza um panorama de abismo social. Em tais casos, parece ser plausível, e até mesmo imprescindível, que seja realizada alguma intervenção que venha a modificar tal panorama, a exemplo da intervenção judicial. Considerando, dentre outras razões, o seu eminentemente democrático, tendo em vista que o princípio da inércia jurisdicção vincula o Poder Judiciário à provocação da parte, ou seja, do próprio povo.

Diante de tal problemática, o presente trabalho visa, desprovido da pretensão de esgotar o tema, abordar os argumentos mais recorrentes no debate sobre o direito à saúde, bem como, as fundamentações expostas pela jurisprudência, inclusive, e principalmente, dos tribunais superiores, sem olvidar de indicar os elementos introdutórios para a correta análise do tema.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O DIREITO À SAÚDE

1.1 Evolução histórica e natureza jurídica dos direitos fundamentais

Inicialmente, faz-se necessário a conceituação de Direitos Fundamentais a fim de que se possa traçar uma perspectiva histórica da expressão. Segundo George Marmelstein, os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação de poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

A criação de uma sociedade organizada, pautada em direitos e deveres, sempre foi um objetivo buscado pelo homem. Desde os tempos antigos, observa-se esse interesse, pois assim permitia-se o desenvolvimento de uma sociedade humana altruísta e organizada. Exemplifica-se, antigamente, por meio do Código de Hamurabi, Mesopotâmia, que sagrou a regra do “olho por olho, dente por dente” cuja intenção era “evitar a opressão dos fracos” e “propiciar o bem-estar do povo”.

Precisa-se discorrer desde os tempos antigos, passando pelo período medieval até chegarmos as monarquias absolutistas e, por último, ao Estado Democrático de Direito para tecer considerações sobre os Direitos Fundamentais.

A constante concentração de poder na mãos dos governantes, provocando enormes desmandos na vida dos súditos, tornou-se propícia à criação de movimentos que exigiam uma maior participação popular nos rumos políticos do Estado. A noção de Direitos Fundamentais toma forma inicialmente no texto da Magna Carta de João Sem-Terra de 1215, que é tida por muitos como o documento que deu origem aos direitos fundamentais, pois já consagrava em seu texto inúmeras cláusulas de liberdade que, hoje, são direitos fundamentais, como o princípio da legalidade e da irretroatividade das leis.

Percebe-se, portanto, que o intuito inicial dos Direitos Fundamentais, era servir como instrumento de limitação do poder estatal, visando assegurar aos indivíduos um nível máximo de fruição de sua autonomia e liberdade. Ou seja, eles surgiram como barreira ou escudo de proteção dos cidadãos contra a intromissão indevida do Estado em sua vida privada e contra o abuso de poder.

A transição do Estado Absoluto para o Estado de Direito é momento relevante para o amadurecimento das ideias precursoras dos Direitos Fundamentais. Thomas Hobbes e Nicolau Maquiavel foram responsáveis pela introdução da organização social do Estado cujas diretrizes foram traçadas em Leviatã e O Príncipe, respectivamente. O primeiro aborda a ideia de que a única forma de se viver, em harmonia, em uma sociedade seria conferir toda força e poder ao Estado, comparando-o ao Leviatã, que por sua vez estabeleceria a ordem, impedindo que os homens matem uns aos outros. Já o segundo livro, aconselhava que o soberano, na condução dos negócios públicos, deveria fazer o possível para se manter no poder, tratava o governante sob a ótica de dois paradigmas: ser amado ou ser temido, na dúvida, que prefira ser temido.

Diante da grandeza do Estado e da pequenez do cidadão, surge a necessidade da criação/proteção dos Direitos Fundamentais. Tal bandeira teve como principal defensor a incipiente burguesia que almejava defender seus direitos políticos, seu direito econômico e seu direito religioso.

Remonta-se à Revolução Francesa a indicação mais clara e atualizada do termo Direitos Fundamentais. De fato, em seu artigo 16, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, aduzia que o Estado que não reconhecesse os direitos fundamentais, tampouco, a separação de poderes, não possuiria Constituição.

A partir da Revolução Francesa, levando-se em linha de conta o amadurecimento dos novos Estados Democráticos de Direito, os quais foram retratados pela célebre frase de Abraham Lincoln: “Estado Democrático de Direito é o governo do povo, pelo povo e para o povo”, difundiu-se por toda a Europa a positivação dos Direitos Fundamentais, cuja maior representação se deu nas confecções das bandeiras de diversas nacionalidades cujo exemplo tomamos a da França.

Todavia, a correlação dos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade com as cores da bandeira francesa foi idealizada por Karel Vasak somente em 1979, quando havia sido convidado para proferir a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional de Direitos do Homem em Estrasburgo, associando tais ideais às gerações (ou dimensões, como veremos) dos direitos fundamentais. A liberdade é representada pela cor azul; a igualdade, pela branca; e a fraternidade, pela vermelha.

A Teoria da geração dos Direitos Fundamentais em sua primeira acepção denomina três gerações de Direitos Fundamentais muito bem explicitada por George Marmelstein, vejamos:

- a) A primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas;
- b) A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
- c) Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.⁵

Vale salientar que a denominação “geração” não é bem vista pelos doutrinadores pelos seguintes aspectos. O primeiro diz respeito ao amadurecimento de uma determinada geração para assim se conseguir avançar para uma próxima geração, o que, em síntese, não foi o objetivo de Karel Vasak. É possível que determinada sociedade esteja bem avançada quanto aos direitos fundamentais de segunda geração, porém, enfrentando certos percalços para a efetiva implementação dos direitos fundamentais de primeira geração.

Outra crítica faz passar pelo aspecto de que somente os Estados mais desenvolvidos podem usufruir de todas as gerações de direitos fundamentais. Não faz sentido, pela mesma explicação supracitada. Estados podem usufruir em maior grau ou menor grau de seus Direitos Fundamentais. O processo é de acumulação e não de sucessão. Diante desse “imbróglio” acadêmico, alguns doutrinadores preferem utilizar a nomenclatura dimensão, ou seja, Direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensão.

⁵ MARLMESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2^a ed.. São Paulo: Atlas, 2009. p. 40.

Faz-se mister abordar, também, a possível criação de outros Direitos Fundamentais, ou seja, de quarta, de quinta geração (para alguns doutrinadores, eles já estão estabelecidos, a exemplo dos ensinamentos da lavra de Paulo Bonavides⁶) e assim sucessivamente. Não se obstaculiza a criação destes por conta de não terem sido elencados por Karel Vasak. A sociedade humana está em constante transformação. Logo, o surgimento de outros direitos, que hoje não se reconhece a devida significância, poderão, posteriormente, ter mais relevância, como a autoria digital, podendo, quiçá, serem albergados por Direitos Fundamentais de sexta dimensão.

Por fim, para uma melhor compreensão do estudo dos Direitos Fundamentais, importante trazer à lume, passagem do livro de George Marlmestein, que ilustra o tema em questão:

O ideal é considerar que todos os direitos fundamentais podem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões, ou seja, na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade (terceira dimensão) na dimensão democrática (quarta dimensão) e assim sucessivamente. Não há qualquer hierarquia entre essas dimensões. Na verdade, elas fazem parte de uma realidade dinâmica. Essa é a única forma de salvar a teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

[...]

A mesma análise pode ser feita com os direitos sociais, como, por exemplo, o direito à saúde. Em um primeiro momento, a saúde tem uma conotação essencialmente individualista: o papal do Estado será proteger a vida do individuo contra as adversidades existentes (epidemias, ataques externos etc.) ou simplesmente não violar a integridade física dos indivíduos (vedação de tortura e de violência física, por exemplo), devendo reparar o dano no caso de violência desse direito (responsabilidade civil). Na segunda dimensão, passa a saúde a ter uma conotação social: cumpre ao Estado, na busca da igualização social, prestar os serviços de saúde publica, construir hospitais, fornecer medicamentos, em especial para as pessoas carentes. Em seguida, numa terceira dimensão, a saúde alcança alto teor de humanismo e solidariedade, em que os (Estados) mais ricos devem ajudar os mais pobres a melhorar a qualidade de vida de toda a população mundial, a ponto de se permitir, por exemplo, que países mais pobres para proteger a saúde de seu povo, quebrem a patente de seus medicamentos no intuito de se baratear os custos de determinado tratamento, conforme reconheceu a própria Organização Mundial do Comércio, apreciando um pedido feito pelo Brasil no campo da AIDS. E se formos mais além, ainda conseguimos dimensionar a saúde na sua quarta dimensão (democracia), exigindo a participação de todos na gestão do Sistema Único de Saúde, conforme determina a Constituição Federal de 1988 (art. 198, inc. III).⁷

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993. *Passim*.

⁷ MARLMESTEIN, George. *op cit.*, p. 58.

Diante do processo de reconhecimento de novos Direitos Fundamentais, processo este que figura como uma acumulação, ao invés de uma simples sucessão, percebe-se que os Direitos Fundamentais são uma sintonia de diversos fatores para que ocorra a harmonia da proteção pela tutela estatal dos direitos atinentes ao cidadão, proteção esta que poderá se efetivar através de uma conduta negativa, ou seja, uma abstenção do Estado, como nos casos dos direitos relativos à liberdade, ou através de uma conduta estatal positiva, ou seja uma prestação do Estado, como no caso da saúde pública.

1.2 Conceito de saúde e sua previsão na Constituição Federal de 1988

Etimologicamente a palavra “saúde” se originou do latim (*salus – utis*), significando “estado de são” e ainda “salvação”⁸. É usual que os dicionários apresentem a saúde como o estado de sanidade dos seres vivos (no caminho de uma regularidade das funções orgânicas), senão vejamos:

Estado de equilíbrio dinâmico entre o organismo e seu ambiente, o qual mantém as características estruturais e funcionais do organismo dentro dos limites normais para a forma particular de vida (raça, gênero, espécie) e para a fase particular de seu ciclo vital.⁹

Estado caracterizado pela integridade anatômica, fisiológica e psicológica; pela capacidade de desempenhar pessoalmente funções familiares, profissionais e sociais; pela habilidade para lidar com as tensões físicas, biológicas, psicológicas e sociais; com um sentimento de bem-estar e livre do risco de doença ou morte extemporânea.¹⁰

Por muito tempo a saúde foi entendida em seu conceito negativo, como sendo a ausência de doenças, fato que implica muito mais do estudo das doenças do que da saúde propriamente dita. A organização Mundial de Saúde (OMS), criada no dia 22 de julho de

⁸ CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989. P. 708.

⁹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. Verbete saúde.

¹⁰ REY, Luís. **Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde**. 2º ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2003. Verbete saúde.

194611, ampliou esse conceito de saúde nos princípios básicos de sua constituição, trazendo que “saúde é o completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de afecções ou enfermidades”, bem assim como que “o gozo do grau máximo de saúde que se pode alcançar é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, ideologia política ou condição econômica ou social”¹².

Esse conceito ampliativo de saúde, que inclui inúmeras interferências ambientais, foi incorporado, inclusive, pela Lei nº 8.080/90, a Lei Orgânica da Saúde, que dispõe em seu artigo 3º¹³:

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

O conceito ampliativo de saúde da OMS não estabelece um padrão engessado, mesmo porque, “bem-estar é um conceito baseado em grande parte em sensações e percepções que não são possíveis de serem determinadas objetivamente”¹⁴, de forma que se deve entendê-lo como uma caminhada na busca do bem-estar, criando, portanto, um direito à saúde, o qual pode ser entendido como “a garantia pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade”¹⁵.

Diante da importância deste direito em comento, a Constituição Federal de 1988, previu a implementação e a proteção do direito à saúde em diversos dispositivos seus, ficando claro sua alocação em um panorama maior, qual seja, da Seguridade Social, a qual, afora a Saúde, ainda engloba a Assistência e a Previdência Social. De fato, este panorama maior,

¹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 5º ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 53.

¹² EL DERECHO a la salud em las Américas. Washington D.C.: Organización Panamericana de la Salud, 1989. P. 632. Disponível em: <<http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2010/CD50.R8-p.pdf>>. Acesso em: 01.02.2013.

¹³ BRASIL. Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 01.02.2013.

¹⁴ PARMEGGIANI, L. apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 5º ed. São Paulo: LTr, 2010 P. 107.

¹⁵ CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8, 1986, Brasília. Anais. P.382.

consoante artigo 194 da CF/88, "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social", sendo custeada por toda a sociedade, direta e indiretamente, nos termos estabelecidos em lei, através de recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Somente após a previsão da inserção da saúde como elemento da Seguridade Social, bem como, da apresentação das fontes de custeio desta, é que a Constituição Federal traz à lume o artigo 196, o qual figura com elevada importância para o estudo do tema, posto que trata de forma mais minuciosa sobre o direito à saúde e sua implementação, o qual será melhor analisado nos capítulos seguintes.

De outra parte, o artigo 198 de nossa Carta Magna demonstra a importância do Sistema Único de Saúde - SUS, para a efetivação do direito à saúde, estabelecendo que, apesar de se apresentar como um Sistema Único, suas ações são descentralizadas e se dão através de uma rede regionalizada e hierarquizada.

Alfim, não se poderia olvidar de que a Constituição Federal estabeleceu, em seus artigos 23 e 24, a distribuição das competências executivas e legislativas sobre a saúde, figurando como um dos pontos centrais sobre a discussão do tipo de responsabilidade que está presente entre os membros da federação no que concerne ao tema em estudo.

2 CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Neste segundo capítulo, serão destacados os argumentos jurídicos mais relevantes apresentados pelos entes federados nas defesas das ações de saúde, bem como, a conceituação de políticas públicas com as respectivas implicações do referido conceito.

2.1 A discricionariedade e o conceito de políticas públicas

Com a evolução dos modelos de Estado, grande parte das atribuições estatais está concentrada na efetivação de direitos prestacionais, implicando na necessidade de realizar decisões e concretizar ações que visem solucionar os problemas de determinada sociedade. Desta forma, denota-se que as políticas públicas representam um conjunto organizado que busca a coordenação dos meios estatais para a efetivação de fins determinados politicamente e de grande importância para a sociedade.

Ilustrando e dissecando o conceito de políticas públicas, de acordo com os elementos que as compõem, argumenta o catedrático cearense Nagibe de Melo Jorge Neto:

Como destacamos no capítulo segundo, o conceito de política pública com o qual trabalhamos, se compõe de três elementos, sendo dois deles necessários e um acidental: o primeiro e principal elemento é (a) a **ação**, o fazer estatal orientado, mediata e imediatamente, para a consecução de (b) um fim, um **objetivo**, uma meta, ou seja, a efetivação dos direitos fundamentais. Esse fim é o segundo elemento, o qual pode, todavia, estar implícito. O terceiro elemento, que é eventual, podendo estar ou não presente, é o (c) **programa ou planejamento previamente estabelecido**. Com efeito, as ações estatais nem sempre são determinadas ou planejadas por um prévio programa de ação. (grifou-se)¹⁶

Isto posto, para que possamos entender melhor o argumento de que haveria certa intromissão do Poder Judiciário nas atribuições dos outros poderes, objeção esta aventada nas defesas dos entes federados (que será apresentada a seguir), devemos, desde já, consignar que existe distinção entre as políticas públicas e as questões meramente políticas. Exemplificando

¹⁶ JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdiccional das políticas públicas**: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 101.

as questões puramente políticas temos a declaração de guerra, a celebração da paz, a decretação de estado de defesa e de estado de sítio, nomeação e exoneração de Ministros de Estado, etc. São temas desta natureza que podem ser caracterizados como essencialmente políticos, evitando-se o controle jurisdicional.

De fato, estas questões puramente políticas, por estarem protegidas pela discricionariedade constitucionalmente atribuída ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, não são passíveis de influência judicial. Contudo, ressalve-se que esta discricionariedade não se revela absoluta, posto que deverá sempre estar pautada pelos parâmetros e limitações em certos campos de atuação definidos por nossa Carta Magna.

Razão pela qual, toda vez em que o agir do Estado transgredir norma constitucional, desrespeitando os direitos nela estabelecidos, a intervenção judicial se mostrará tão pertinente quanto necessária, sem, entretanto, haver a substituição das atividades de tais poderes pelo Judiciário. Em outras palavras, temos que o Judiciário poderia invalidar normas e atos que fossem contrários à efetivação do direito à saúde, ou, até mesmo, estabelecer o cumprimento de metas que reflitam a efetiva prestação de tal direito, mas não poderia o próprio Poder Judiciário escolher os meios para a consecução da efetiva prestação do direito à saúde.

Para uma melhor ilustração, tome-se a hipótese de litígio em que o Ministério Público ingresse judicialmente com ação civil pública, questionando a ineficácia do atendimento terciário à saúde em determinado município, posto que a demora para a realização de tal atendimento acaba por gerar graves prejuízos à sociedade. Nesta hipótese exemplificativa, caso haja decisão pela procedência da referida ação, não caberá ao Poder Judiciário determinar por quais meios (criação de novo hospital, realização de concurso público, redistribuição de pacientes para outras unidades nosocomiais) deverá ser solucionado tal problema, cabendo-lhe estabelecer objetivos a serem cumpridos, a exemplo da redução para um número máximo de minutos em que o paciente deverá ser atendido, respeitada, logicamente, a triagem inerente a este tipo de atividade.

De todo modo, o magistrado deverá levar em linha de conta que o Poder Executivo e o Poder Legislativo possuem importante licença para escolher as políticas públicas que serão adotadas para a efetivação de direitos fundamentais, remetendo ao conceito de

discricionariedade de meios. Segundo tal ideia, o Poder Executivo e o Poder Legislativo, diferentemente do Judiciário, poderão optar, planejar e realizar as políticas públicas que melhor efetivem os direitos fundamentais. Com isso, o Poder Judiciário deverá garantir a implementação de tais direitos, deixando para os demais Poderes a decisão sobre como estes direitos fundamentais, e dentre eles, o direito à saúde, serão implementados.

2.1 Os argumentos mais recorrentes nas defesas dos entes federados

A seguir, abordar-se-á, os argumentos levantados nas defesas dos entes federados em face dos litígios judiciais de saúde, apresentando-se, por oportuno, as fontes jurídicas sob as quais tais argumentos se fundam, tudo sob a ótica argumentativa da Administração Pública.

a) Descabimento da tese de responsabilidade solidária entre os entes federados que compõem o SUS, considerando a previsão constitucional da organização hierarquizada do sistema único de saúde (art. 198)

Inicialmente, urge tecer algumas considerações acerca da tese alegada pelos entes federados sobre o descabimento da responsabilidade solidária entre os mesmos, entes estes que compõem o SUS no que tange à prestação de serviços de saúde à população usuária do sistema.

O art. 198 da Constituição Federal de 1988 afirma que os serviços de saúde são prestados de forma regionalizada e hierarquizada. Ora, conforme as boas regras da hermenêutica clássica, tal enunciado normativo tem uma razão de ser, visto que a Constituição Federal não disporia desnecessariamente a respeito de algo. Logo, nota-se, a partir desse mandamento constitucional, que a organização do Sistema Único de Saúde, inclusive sua descentralização, tem por objetivo uma melhor prestação dos serviços de saúde à população e a promover, com isso, maior efetivação dos direitos fundamentais consagrados pela Carta Magna.

Ao se adotar a tese da solidariedade, nesse âmbito, sem uma maior análise do funcionamento do sistema de saúde brasileiro, acaba-se por dificultar a distribuição dos medicamentos à população, visto que já existem instrumentos que garantem a organização do fornecimento de medicamentos pelos entes federativos, conforme prevê a CF/88, dentre eles, a Política Nacional de Medicamentos - Portaria 3.916/98 GM – expedida pelo Ministério da Saúde.

Há, portanto, um equilíbrio no que diz respeito à aquisição e distribuição dos medicamentos, sendo determinado para cada ente o fornecimento dos medicamentos de acordo com sua capacidade orçamentária. Não sendo razoável, portanto, o Poder Judiciário contrariar o estabelecido nessas portarias, sob pena de gerar-se um descontrole na prestação dos serviços de saúde, dado o gravame do deslocamento coercitivo de orçamento de determinado ente público

Além disso, tal tese leva a que a Justiça Federal e a Justiça Estadual tenham competência sobre a mesma matéria, a depender única e exclusivamente da vontade do autor de chamar a União ou não para o processo. Isso leva a decisões muitas vezes discrepantes, a exemplo das dietas especiais em saúde, as quais, sob o ponto de vista da jurisprudência não há consonância.

Ora, a jurisdição é também única e dever do Estado. Cuidar do zelo da Constituição e das Leis é obrigação comum dos três entes (art. 23 da CR, sempre invocado). No entanto, quanto ao poder de dizer o Direito em último grau, ninguém duvida que este é regrado pela distribuição de competências, que foi conferida à União e aos Estados, através da função judiciária. A assistência à saúde também é assim: única, mas regrada por distribuição de competências.

Na esteira desse entendimento, merecem destaque excertos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que estabelece, claramente, que a responsabilidade solidária quanto ao gerenciamento do sistema de saúde pública tem limites e não é possível exigir de um ente político aquilo que está reservado a outro, de maior capacidade orçamentária. O inteiro teor do acórdão encontra-se em anexo.

MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADORA DE CÂNCER DE MAMA. INDICAÇÃO DE MEDICAMENTO PARA ‘GANHO DA SOBREVIDA GLOBAL’. PRESCRIÇÃO MÉDICA. ‘TRASTUZUMABE’. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’. SISTEMA NACIONAL DE TRATAMENTO DOS PORTADORES DO CÂNCER. CENTRO DE ASSISTÊNCIA DE ALTA COMPLEXIDADE EM ONCOLOGIA. HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA UFMG. SUBMISSÃO DE CRITERIOSO CONTROLE DE AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS E RESSARCIMENTOS PELO GOVERNO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA PASSIVA ‘AD CAUSAM’ DA AUTORIDADE IMPETRADA.

[...]

Podemos observar, a partir de tais referências, que o Judiciário, ainda que lentamente, passa a atentar mais ao fato de que a responsabilização solidária dos entes da federação quanto ao fornecimento de determinado medicamento enfrenta óbices na própria organização racional do sistema de repartição de atribuições.

De fato, os três entes que compõem a federação brasileira podem formular e executar políticas de saúde. Impõe-se, conforme lembra Luís Roberto Barroso, que haja cooperação entre as esferas de governo, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único, CRFB/88). Entretanto, segundo o eminentíssimo constitucionalista:

“A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas.

[...]

No que toca particularmente à distribuição de medicamentos, a competência de União, Estados e Municípios não está explicitada nem na Constituição nem na Lei. A definição de critérios para a repartição de competências é apenas esboçada em inúmeros atos administrativos federais, estaduais e municipais, sendo o principal deles a Portaria nº 3.916/98, do Ministério da Saúde, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos. De forma simplificada, os diferentes níveis federativos, em colaboração, elaboram listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos à população.

[...]"

Pela técnica expositiva, racionalidade e moderação, destaco a conclusão proposta por Luís Roberto Barroso, em relação à legitimidade passiva ações similares à presente:

“Parâmetro: o ente federativo que deve figurar no pólo passivo de ação judicial é aquele responsável pela lista da qual consta o medicamento requerido. Como mencionado, apesar das listas formuladas por cada ente da federação, o Judiciário vem entendendo possível responsabilizá-los solidariamente, considerando que se trata de competência comum. Esse entendimento em nada contribui para organizar o já complicado sistema de repartição de atribuições entre os entes federativos. Assim, tendo havido a decisão política de determinado ente de incluir um medicamento em sua lista, parece certo que o pólo passivo

de uma eventual demanda deve ser ocupado por esse ente. A lógica do parâmetro é bastante simples: através da elaboração de listas, os entes da federação se autovinculam.¹⁷

Na mesma linha de entendimento, vale também citar decisão exarada pela então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra. Ellen Gracie, que, para deferir pedido de suspensão de tutela antecipada manejado pelo Estado de Alagoas, invocou a necessidade de observância das competências atribuídas a cada ente dentro da estrutura hierarquizada do SUS no que tange à assistência farmacêutica, rechaçando, outrossim, determinações genéricas de fornecimento de medicamentos não especificados. Vejamos alguns excertos extraídos do *decisum*:

1. O Estado do de Alagoas, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/92 e no art. 1.º da Lei 9.494/97, requer a suspensão da execução da tutela antecipada concedida na Ação Civil Pública nº 001.06.014309-7 (fls. 27/47), que determinou àquele ente federado o fornecimento de medicamentos necessários para o tratamento de pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes transplantados (fls. 23/26).

[...]

Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados "(...)" e outros medicamentos necessários para o tratamento (...) (fl. 26) dos associados, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Ademais, a tutela concedida atinge, por sua amplitude, esferas de competência distintas, sem observar a repartição de atribuições decorrentes da descentralização do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198 da Constituição Federal.¹⁸

Corroborando o entendimento aqui aventado, a ilustre Ministra em comento, já se manifestou:

¹⁷ TJ/MG, **Mandado de Segurança 1.0000.07.462763-9/000**, Rel. Desembargador Armando Freire, Julgado em 04/06/2008, Publicado em 08/08/2008.

¹⁸ STF, **STA nº 91/AL**, decisão monocrática proferida pela Min. Ellen Gracie em 26/02/2007, publicada no DJ de 05/03/2007, p.23.

1. O Estado de Goiás, com fundamento nos arts. 4º da Lei 4.348/64, 4º da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, requer a suspensão da execução do acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquele Estado nos autos do Mandado de Segurança 15270-5 (fls. 86-99), o qual determinou que o requerente fornecesse os medicamentos "PUREGON 300UE; LUPRON KIT; OVIDREL 0,25mg; UTROGESTAN 200mg; INIBINA 10mg, AAS INFANTIL, se for o caso, o genérico, conforme receituário médico".
[...]

Nesse sentido decidi ao apreciar caso idêntico: SS 3.201/GO, DJ 27.6.2007. **Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que se realiza de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Por essa razão, entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde.** Nesse sentido, transcrevo parte do parecer da Procuradoria-Geral da República: "23. Na presente hipótese, apesar da extrema relevância dos argumentos expostos no acórdão impugnado, nota-se que o fornecimento imediato da medicação pleiteada pela impetrante, portadora de infertilidade feminina e endometriose, compromete a programação estatal, gerando grave impacto nas finanças públicas e injustificado embaraço nas prestações universais de saúde, parecendo recomendável a suspensão dos efeitos da decisão até o trânsito em julgado do mandado de segurança. 24. É que, não obstante a indiscutível inviolabilidade do direito à vida, à saúde e à maternidade, valores sabidamente amparados pelo texto constitucional, parece ausente, na espécie, a indispensável irreversibilidade configuradora do provimento liminar, não ocasionando a espera pelo julgamento definitivo do writ, risco de danos graves e irreparáveis à impetrante. Afigura-se, pois, razoável a suspensão provisória do acórdão impugnado.(...)”7. Finalmente, quanto ao pedido de extensão dos efeitos da suspensão concedida às liminares supervenientes, cujo objeto seja idêntico, indefiro-o, diante de sua generalidade e inespecificidade. 8. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido, para suspender a execução do acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, nos autos do Mandado de Segurança 15270-5 (fls. 86-99), especificamente no que diz respeito à determinação de fornecimento dos medicamentos pleiteados no writ e que não constam da Portaria GM n.º 2.577/2006, do Ministério da Saúde.¹⁹ (grifo nosso)

Portanto, segundo o entendimento adotado pela Administração Pública, mais aconselhável ao Poder Judiciário do que julgar que todos têm responsabilidade solidária sobre o assunto seria, *data maxima venia*, a individualização desta, como forma de dar cumprimento às normas federais que tratam do assunto.

¹⁹ STF, SS 3274/GO, decisão monocrática proferida pela Min. Ellen Gracie em 15/08/2007, publicada no DJ de 22/08/2007.

b) Ausência de competência de determinado ente federado, no âmbito da estrutura hierarquizada do SUS, para custear a aquisição de eventuais medicamentos postulados

Em linhas gerais, os membros da federação, com o fito de demonstrarem a inexistência de sua responsabilidade diante da distribuição de competências da rede hierarquizada do SUS, argumentam que deverá ser respeitada, em todos os casos, a Política Nacional de Medicamentos (aprovada pela Portaria nº 3.916/98-GM/MS). Desta feita, os gestores municipais do SUS, por exemplo, só possuem responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos da atenção básica de saúde, sendo inviável, sob a ótica, a imposição judicial de disposição de tratamento medicamentoso de alta complexidade, por exemplo.

Seguindo as linhas das considerações traçadas anteriormente, faz-se mister evidenciar como o direito à saúde é efetivado no Brasil. Muito embora o art. 196 da Constituição de 1988 costume ser recorrentemente invocado em ações judiciais apenas no tocante ao seu comando inicial ("A saúde é direito de todos e dever do Estado"), deve-se ter em vista que essa norma não pára aí. Com efeito, pede-se vênia para copiar adiante apenas a parte complementar do dispositivo, que prescreve como esse direito social será efetivado: "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".

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes tratou minuciosamente do tema e, no Agravo da Suspensão de Tutela Antecipada 175-CE (a ser melhor estudado no próximo capítulo), ponderou que não existe apenas um direito individual à reparação da saúde, mas um complexo normativo que estabelece um direito coletivo de promoção, concretizado através de políticas sociais do Estado. Aduziu o Ministro, em decisão tomada após a Audiência Pública ocorrida em 2009 (também estudada no terceiro capítulo deste trabalho), em que foram ouvidos - em louvável iniciativa - todos os atores envolvidos:

Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da

existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

Assim, a garantia judicial da prestação individual de saúde, *prima facie*, estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso.²⁰

A decisão é extensa, e será oportunamente analisada mais adiante, mas se pudermos extrair, desde logo, uma síntese de seu corpo, ver-se-á que, para o Ministro, o Poder Judiciário deve atuar quando a política social traçada pelo Estado não está sendo efetivada. Nos demais casos, quando não há um medicamento ou um procedimento do SUS específico, a questão deve ser vista à luz do caso concreto, enfrentando-se com a ponderação entre a reserva do possível e o mínimo existencial as circunstâncias para a solução da lide.

Em igual passo, argumenta-se ainda que se deverá levar em conta a divisão de competências entre os entes federados brasileiros no âmbito da estrutura hierarquizada do Sistema Único de Saúde – SUS. Conforme o exposto supra, a própria Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 198, que o Sistema Único de Saúde é constituído por “uma rede regionalizada e hierarquizada”, a qual engloba as diferentes ações e serviços públicos de saúde. No mesmo sentido preceitua o art. 8º, da Lei nº 8.080/90, determinando que a organização das ações e serviços públicos de saúde deve se dar “de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente”.

Diante de tais circunstâncias, corroborando o entendimento exposto, é possível perceber que a aludida organização hierarquizada do sistema, derivada de mandamento constitucional, não reservou aos municípios, por exemplo, o dever de prestar assistência farmacêutica nas situações especiais descritas no tópico ‘3.3’ da política nacional de medicamentos, uma vez que as mesmas deslocam a responsabilidade para as esferas federal e estadual de governo. Vejamos o que dispõe a esse respeito a Política Nacional de Medicamentos, aprovada pela Portaria nº 3.916/98-GM²¹ do Ministério da Saúde, publicada no DOU de 10/11/1998:

²⁰ STF. AgRg na STA 175-CE, Voto do Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes, DJe 30/4/2010

²¹ BRASIL. Portaria nº 3.916, de 30 de setembro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos e determina que os órgãos e entidades do Ministério da Saúde, cujas ações se relacionem com o tema objeto da Política agora aprovada, promovam a elaboração ou a readequação de seus planos, programas, projetos e atividades na conformidade das diretrizes, prioridades e responsabilidades nela estabelecidas. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/consolidada/portaria_3916_98.pdf>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

3. DIRETRIZES

[...]

3.3. [...] Assim, o processo de descentralização em curso contemplará a padronização dos produtos, o planejamento adequado e oportuno e a redefinição das atribuições das três instâncias de gestão. Essas responsabilidades ficam, dessa forma, inseridas na ação governamental, o que deverá assegurar o acesso da população a esses produtos. Para o Ministério da Saúde, a premissa básica será a descentralização da aquisição e distribuição de medicamentos essenciais.

O processo de descentralização, no entanto, não exime os gestores federal e estadual da responsabilidade relativa à aquisição e distribuição de medicamentos em situações especiais. [...] Inicialmente, a definição de produtos a serem adquiridos e distribuídos de forma centralizada deverá considerar três pressupostos básicos, de ordem epidemiológica, a saber:

doenças que configuram problemas de saúde pública, que atingem ou põem em risco as coletividades, e cuja estratégia de controle concentra-se no tratamento de seus portadores;

doenças consideradas de caráter individual que, a despeito de atingir número reduzido de pessoas, requerem tratamento longo ou até permanente, com o uso de medicamentos de custos elevados;

doenças cujo tratamento envolve o uso de medicamentos não disponíveis no mercado.

[...]

5. RESPONSABILIDADES DAS ESFERAS DE GOVERNO NO ÂMBITO DO SUS (...)

5.2. Gestor federal:

Caberá ao Ministério da Saúde, fundamentalmente, a implementação e a avaliação da Política Nacional de Medicamentos, ressaltando-se como responsabilidades:

[...]

u) adquirir e distribuir produtos em situações especiais, identificadas por ocasião das programações tendo por base critérios técnicos e administrativos referidos no capítulo 3, ‘diretrizes’, tópico 3.3. deste documento;

[...]

5.3. Gestor estadual:

Conforme disciplinado na Lei nº 8.080/90, cabe à direção estadual do SUS, em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde.

Nesse sentido, constituem responsabilidades da esfera estadual:

[...]

m) definir elenco de medicamentos que serão adquiridos diretamente pelo Estado, inclusive os de dispensação em caráter excepcional, tendo por base critérios técnicos e administrativos referidos no capítulo 3, ‘diretrizes’, tópico 3.3. deste documento e destinando orçamento adequado à sua aquisição;

[...]

5.4. Gestor municipal:

No âmbito municipal, caberá à Secretaria de Saúde ou ao organismo correspondente as seguintes responsabilidades:

[...]

a) coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu respectivo âmbito;

[...]

i) assegurar o suprimento dos medicamentos destinados à atenção básica à saúde de sua população, integrando sua programação à do Estado [...]” – grifos nossos.

Na mesma linha de raciocínio, também merecem destaque os seguintes dispositivos extraídos da Lei nº 8.080/90, que evidenciam algumas competências da direção do sistema em cada esfera de governo:

Art. 16- À direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

[...]

X- formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais;

[...]

Art. 17- À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

[...]

VIII- em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

[...]

Art. 18 - À direção municipal do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

V- dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;²²

Da análise conjunta dos diplomas normativos em exame, constata-se que, a despeito do entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, a eventual condenação de determinados entes federados a fornecer tratamento medicamentoso deverá observar o disposto na legislação infraconstitucional, dada a natureza hierarquizada presente no Sistema Único de Saúde, no qual a distribuição de competências assume crucial papel para a organização do referido sistema e, por via de consequência, para a efetivação do direito constitucional à saúde.

A questão assume crucial relevo, sendo possível visualizarmos no representativo exemplo do tratamento da diabetes a hipótese mais didática de exposição deste sub tópico, levando-se em consideração as seguintes premissas pertinentes:

- os municípios somente têm competência para executar a política de insumos para a saúde no âmbito municipal (cf. art. 18, V, da Lei nº 8.080/90);

- o âmbito municipal de atuação, relativamente aos medicamentos, restringe-se àqueles destinados à atenção básica (cf. item ‘5.4’, ‘i’ da Política Nacional de Medicamentos), não

²² BRASIL. **Lei nº 8.080/90**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

englobando medicamentos que digam respeito às situações especiais aferidas com a consideração dos pressupostos apresentados no Capítulo ‘3’ (Diretrizes), tópico ‘3.3’ do documento, as quais deslocam a responsabilidade para os gestores estadual e federal do SUS, conforme itens ‘5.2’, ‘u’ c/c ‘5.3’, ‘m’ c/c ‘3.3’ da Política Nacional de Medicamentos;

- tais situações especiais atribuidoras de responsabilidade ao Estado e à União incluem hipótese em que se subsume a enfermidade que acomete a parte autora, a saber: caso de doença que configura problema de saúde pública, que atinge ou põe em risco as coletividades, e cuja estratégia de controle concentra-se no tratamento de seus portadores.

De fato, especificamente em relação ao exemplo do tratamento da diabetes, e, para a devida análise da distribuição de medicamentos necessários para o tratamento desta moléstia, urge trazer à baila o disposto no art. 1º, da Lei nº 11.347/2006, *in verbis*:

Art. 1º Os portadores de diabetes receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde - SUS, os medicamentos necessários para o tratamento de sua condição e os materiais necessários à sua aplicação e à monitoração da glicemia capilar.

§1º O Poder Executivo, por meio do Ministério da Saúde, selecionará os medicamentos e materiais de que trata o caput, com vistas a orientar sua aquisição pelos gestores do SUS.

§2º A seleção a que se refere o §1º deverá ser revista e republicada anualmente ou sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico atualizado e à disponibilidade de novos medicamentos, tecnologias e produtos no mercado.

§3º É condição para o recebimento dos medicamentos e materiais citados no caput estar inscrito em programa de educação especial para diabéticos.²³

Pois bem, em consonância com as diretrizes estabelecidas pela Política Nacional de Medicamentos, bem como, à luz do que preceitua a referida Lei nº 11.347/2006, a Portaria nº 2.583/2007 GM/MS definiu em seu art. 1º os medicamentos destinados ao controle da glicemia capilar dos portadores de *Diabetes Mellitus*. Em dezembro de 2010, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 4.217 GM/MS, a qual estabelece, em seu artigo 6º, que o financiamento dos medicamentos supracitados será de sua competência, assim como, sua distribuição às Secretarias de Saúde dos Estados. Estas, por sua vez, realizarão a distribuição

²³ BRASIL. **Lei nº 11.347/06**, de 27 de setembro de 2006. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos e materiais necessários à sua aplicação e à monitoração da glicemia capilar aos portadores de diabetes inscritos em programas de educação para diabéticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11347.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

aos municípios, conforme consigna o texto do parágrafo único do referido artigo. Senão vejamos:

Art. 6º O Ministério da Saúde financiará, com recursos distintos dos valores indicados no art. 2º, a aquisição e a distribuição às Secretarias de Saúde dos Estados dos medicamentos Insulina Humana NPH 100 UI/mL e Insulina Humana Regular 100 UI/mL, constantes do Anexo IV a esta Portaria.

Parágrafo único. Os quantitativos desses medicamentos são adquiridos e distribuídos pelo Ministério da Saúde com base na programação anual encaminhada pelas Secretarias Estaduais de Saúde, cabendo aos gestores estaduais sua distribuição aos Municípios.²⁴

Como se vê, há expressa previsão legal de responsabilidade do Ministério da Saúde (excluídas, por via de consequência, as Secretarias de Saúde dos Municípios) no sentido de:

(a) selecionar os medicamentos destinados ao tratamento de diabetes que serão disponibilizados no âmbito do SUS, revisando-os periodicamente (tal seleção foi divulgada pela Portaria nº 2.583/2007, com esteio no comando contido no art. 1º, §1º, da Lei nº 11.347/2006);

(b) financiar, adquirir e distribuir às Secretarias Estaduais de Saúde (que, por sua vez, repassarão aos Municípios) as Insulinas destinadas aos portadores da *diabetes mellitus*.

Deste modo, tem-se uma patente execução centralizada, nas mãos do Ministério da Saúde, das principais medidas relacionadas à prestação da assistência farmacêutica em matéria de insulinas para tratamento de diabetes. De fato, no âmbito da estrutura hierarquizada do SUS, os municípios não detêm qualquer poder de ingerência na seleção das modalidades de insulinas a serem disponibilizadas pelo SUS, nem, tampouco, nas revisões periódicas de tal seleção a que alude o §2º do art. 1º da Lei nº 11.347/2006. Da mesma forma, os municípios não são beneficiados por repasses de recursos federais ou estaduais destinados à aquisição de insulinas, assim como não lhes incumbe dispor de recursos próprios para tanto, na medida em que o Ministério da Saúde, em ato normativo de sua própria lavra, concentrou em si o financiamento, a aquisição e a distribuição de tal categoria de medicamentos.

²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 4.217/10**, de 28 de dezembro de 2010. Aprova as normas de financiamentos e execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Portaria_MS_4217_28_12_2010.pdf>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

Em que se pese todo o exposto, não são raras as determinações judiciais de disponibilização, pelo SUS, de outras modalidades de insulinas além daquelas já ofertadas (Insulina Humana NPH 100 UI/mL e a Insulina Humana Regular 100 UI/mL) estabelecendo o dever de financiamento, custeio e aquisição dos fármacos almejados, mesmo diante da ausência de competência municipal para tanto. Tal cenário exemplificativo das condenações das municipalidades ao fornecimento de insulinas denota a indiferença dos magistrados para com a legislação infraconstitucional organizadora do Sistema Único de Saúde.

c) Risco de comprometimento de recursos financeiros originariamente destinados à satisfação das responsabilidades atribuídas a determinado ente federado dentro da estrutura hierarquizada do SUS e o efeito multiplicador das decisões judiciais

Outro importante argumento levantado pela procuradores federais, estaduais, distritais e municipais diz respeito à possibilidade de configuração de manifesta lesão ao interesse público. Com efeito, os recursos do orçamento público da saúde (que deveriam, destinar-se tão-somente à satisfação das responsabilidades verdadeiramente atribuídas ao respectivo ente federado dentro da estrutura hierarquizada do SUS) passarão a ser empregados, em caráter contínuo e por prazo indeterminado, no custeio de medicamentos e insumos que eventualmente não se circunscrevam na esfera das competências de tal ente público. Isto poderá ensejar sério risco de comprometimento dos recursos financeiros destinados à prestação da atenção básica à saúde da população, por exemplo.

Com efeito, consoante aventado linhas atrás, a organização hierarquizada do Sistema Único de Saúde, através da Política Nacional de Medicamentos (Portaria nº 3.916/98-GM), e da Lei nº 8.080/90, distribuiu, entre os membros da federação, responsabilidades específicas na seleção, financiamento, aquisição e distribuição de determinados medicamentos destinados ao controle das mais variadas moléstias. Trata-se aqui, de verbas diretamente destinadas à concretização de específicas atividades a serem adotadas na área da saúde.

Dessa forma, acaso certo ente federado seja judicialmente obrigado a mudar a destinação dos recursos do orçamento da saúde, passando a utilizá-los no custeio de medicamentos e insumos que não se circunscrevem na esfera de suas responsabilidades, tal

circunstância ensejará não apenas um prejuízo aos cofres públicos, como também a possibilidade de indevido comprometimento da normal prestação de seus serviços de saúde junto à população. Configurar-se-á, dessa forma, perigo de lesão ao interesse público, cuja supremacia se impõe relativamente ao interesse particular.

De outra parte, também é alegada a existência de "efeito multiplicador" que decisões desse jaez poderiam ensejar. Nesse sentido, realizam demonstrativos que evidenciam os valores crescentes gastos no atendimento de pacientes contemplados com ações judiciais. Tratando-se nestes casos, repita-se, de recursos que deixaram de ser empregados na aquisição de medicamentos verdadeiramente inerentes à competência federal, estadual, distrital ou municipal do eventual ente federado no âmbito da estrutura hierarquizada do SUS, para viabilizar a assistência farmacêutica fora da esfera de responsabilidades deste ente público.

d) A questão fática da reserva do possível

Ademais, convém ainda trazer à baila relevantes ponderações acerca da questão da reserva do possível, argumento o qual é amplamente utilizado na defesa dos interesses da Administração Pública.

Segundo tal objeção, em harmonia com o princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF/88), incumbe ao Poder Executivo gerenciar os recursos públicos da saúde e determinar-lhes a destinação segundo os planos e metas traçados com vistas à satisfação da coletividade. Todavia, diante da escassez de recursos públicos, também se impõe ao administrador público (e não ao Poder Judiciário) promover a criteriosa escolha das prioridades a serem atendidas, sempre tendo em vista a melhor forma de alocar o limitado orçamento em prol do máximo proveito do maior número possível de beneficiários. A esse respeito, merecem destaque os elucidativos ensinamentos de Ana Paula de Barcellos, em sua obra *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*:

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e, em última análise, da sociedade, já que é esta que o

sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos.²⁵

Malgrado a importância de tal argumento, a doutrina tem enfatizado que cabe ao ente comprovar, e não simplesmente alegar, a ausência de condições financeiras, transferindo ao Poder Público o ônus de trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não-efetivação do direito fundamental. De fato, tal requisito de comprovação para o reconhecimento da caracterização da impossibilidade fática de compelir um membro da federação a fornecer determinado fármaco ou disponibilizar algum tratamento faz-se necessário ante a banalização deste próprio argumento.

Ocorre que os entes públicos habituaram-se a alegar a reserva do possível em toda e qualquer ação judicial sobre saúde, afirmando haver a inexistência de recursos públicos para cumprimento das decisões, sem, contudo, comprovar tal carência de aporte financeiro. Cientes da importância da existência de recursos como requisito imprescindível para realizar o fornecimento de tratamentos, sejam estes medicamentosos, cirúrgicos ou de qualquer outra natureza desde que ligados à saúde, os membros da federação acabaram por deturpar o argumento, causando no Judiciário certo receio, e por que não dizer, uma aparente presunção de inveracidade de tal alegação.

e) Perigo de irreversibilidade do provimento antecipado

Urge ainda salientar, dentre as objeções dos procuradores, agora no que concerne aos pedidos de antecipação de tutela na seara das ações sobre o direito à saúde, que as referidas antecipações de tutela contra a qual se insurgem revelar-seiam maculadas pelo perigo de irreversibilidade, cuja presença impediria os deferimentos respectivos. Neste raciocínio, os entes públicos alegam que ao autorizar o juiz a antecipar os efeitos da tutela, o legislador houve por bem impor-lhe certos limites, dentre os quais se destaca o seguinte:

²⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 236

Art. 273 O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

[...]

§2º- Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado²⁶.

Consoante bem leciona a esse respeito José Roberto dos Santos Bedaque:

Também impõe o legislador, como condição ao deferimento da tutela, que a antecipação dos efeitos não seja irreversível, isto é, que haja possibilidade de retorno ao *status quo* (CPC, art. 273, §2º). São, no dizer de autorizada doutrina, medidas de salvaguarda, destinadas a evitar o abuso da providência, como ocorria com as cautelares inominadas. Ao mesmo tempo em que foi ampliada a possibilidade de antecipação para qualquer procedimento, procurou-se delimitar, com precisão possível, a área de sua incidência. [...] A antecipação dos efeitos da tutela, todavia, pode implicar a irreversibilidade não desejada pelo legislador (CPC, art. 273, §2º), o que não se coadunaria com a estrutura e os objetivos da medida. Não se pode antecipar definitivamente uma tutela que pode ser negada a final. [...] Daí a advertência do art. 273, §2º, do Código de Processo Civil, devendo o julgador cercar-se de todo o cuidado possível para não antecipar efeitos que não possam ser revertidos.²⁷ (grifou-se)

Portanto, pode-se depreender do excerto que a irreversibilidade condenada pela lei é da situação criada pelo provimento antecipatório, ou seja, do conjunto de efeitos que esse provimento produz. Trata-se aqui do que a doutrina convencionou denominar “irreversibilidade fática”. Em comentários ao dispositivo processual citado, assim se pronunciam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A norma fala na inadmissibilidade da concessão da tutela antecipada quando o provimento for irreversível. O provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que pode ser irreversível são as consequências de fato ocorridas pela execução da medida, ou seja, os efeitos decorrentes de sua execução. (...) Caso haja real perigo de irreversibilidade ao estado anterior, a medida não deve ser concedida. (...) Mantém-se hígido e vigente o CPC 273 §2º, porquanto continua proibida a concessão da tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade de fato.²⁸ (grifou-se)

Na maioria dos casos, é inegável o risco de irreversibilidade dos efeitos da medida antecipatória requestadas. De fato, repita-se, no mais das vezes, o objeto da antecipação da tutela é o custeio de tratamento de saúde, consistindo, basicamente, no fornecimento de

²⁶ BRASIL. Lei nº 5.869/73, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p.319-321.

²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 651.

medicação de alto custo. Todavia, como se no argumento ventilado linhas atrás, tais pretensão, por vezes, sequer se circunscrevem à esfera de competências do ente federado.

Daí se infere, portanto, o defendido risco de impossibilidade de retorno ao *status quo ante* caso, ao final de tais litígios, chegue-se à conclusão de que o determinado membro da federação efetivamente não era o responsável pelo fornecimento do tratamento pretendido pela parte autora, objeto da decisão antecipatória. A essa altura, o tratamento já teria sido pago pelo Erário Público por força de ordem Judicial, e a parte demandante, na grande maioria dos casos, carente de recursos financeiros, não teria condições de resarcir as despesas efetuadas, ocasionando prejuízo aos cofres Públicos sem se olvidar dos prejuízos em detrimento da coletividade.

f) Impossibilidade de medida antecipatória contra a fazenda pública que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação

Por fim, encerrando os argumentos expendidos nas defesas dos entes federados, ainda no que concerne às objeções aos pedidos de antecipação de tutela, argumenta-se ainda que tais pleitos de Antecipação da prestação jurisdicional haverão de ser indeferidos haja vista que não é permitido, ao magistrado, conceder antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que se manifeste como de caráter satisfatório.

De fato, o art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, assim se expressa:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

[...]

§3º- Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.²⁹

²⁹ BRASIL. Lei nº 8.437/92, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8437.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

Ressalte-se que o referido diploma legal prevê regramento para os casos de tutela cautelar. Todavia, o art. 1º da Lei 9.494/97 estendeu os efeitos do dispositivo acima transscrito ao instituto da antecipação da tutela pleiteada em face da Fazenda Pública, assim dispondo:

Art. 1º- Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º , da lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.³⁰

Há de ser salientado que houve, inicialmente, algum descompasso quanto à aplicabilidade ou não deste último dispositivo legal, tendo considerado alguns julgadores sua inconstitucionalidade e seu conseqüente afastamento. Todavia, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já deliberou acerca do assunto e entendeu constitucional o art. 1º da Lei nº 9.494/97. Segue a ementa da decisão:

O Tribunal, por votação majoritária, deferiu em parte o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, [...] a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n.º 9.494, de 10/09/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública.³¹

É deste modo que a defesa dos entes públicos fundamentam a vedação à concessão de medidas antecipatórias dos efeitos da tutela em casos que se subsumam as hipóteses legais previstas no referido art. 1º da Lei nº 9.494/97, dentre as quais aquela que impede a tutela antecipada em face da Fazenda Pública quando tal providência esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Seguindo esta linha de pensamento, ao conceder o pedido de antecipação de tutela relativo ao fornecimento de tratamento de saúde, o respectivo juízo agiria *contra legem*, vez que ordenaria o imediato cumprimento de fornecimento de tratamento ou custeio de tratamento em rede particular, esgotando integralmente o objeto da demanda.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 9.494/97**, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013

³¹ STF. ADC n.º 4-6, DJ de 13.02.98.

Pelo exposto neste tópico 2.1, foi possível observar as fundamentações mais recorrentes constantes nas defesas dos entes federados, bem como, ventilaram-se algumas das jurisprudências que adotaram as razões expostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Ocorre que, conforme será exposto a seguir, o próprio Supremo Tribunal Federal, através de seu quadro de ministros, já tratou de algumas destas objeções, rechaçando umas, ao passo que reconheceu outras.

De fato, verificar-se-á, por exemplo, quanto ao argumento de inexistência de responsabilidade solidária, que os Ministros do Supremo entenderam haver tal tipo de responsabilidade entre os entes federados, determinando a prestação de determinado serviço de saúde ou fornecimento de algum fármaco a ser realizada sob a responsabilidade mútua desses entes. De outra parte, já há o reconhecimento de nossa Corte Maior de que a impossibilidade material de cumprimento de certa decisão, representa importante argumento de fato, diante do qual, caso devidamente comprovado, deverá o magistrado levar em consideração para a elaboração de seu respectivo *decisum*, indeferindo o pleito do paciente.

3 O DIREITO À SAÚDE E OS TRIBUNAIS

Dante do exposto no que se refere ao direito à saúde, urge trazer à lume as posições dos tribunais pátrios, sem olvidar de tecer algumas considerações a respeito dos modos como esse direito vem sido interpretado.

3.1 Prelúdio à análise jurisprudencial da proteção do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro

Obviamente que o defendido até aqui não significa dizer que o Poder Judiciário irá fazer as vezes de Poder Legislativo, mitigando a discricionariedade que este possui na elaboração da legislação. Tampouco, quer-se defender que o único poder competente para a busca da concretização do ideal de Justiça seja o Judiciário. É inequívoco que a função legislativa, bem como, a atuação do Poder Executivo, também constituem meios possíveis para concretizar a Justiça, demonstrando ser mais razoável a integração destes poderes estatais, cada um com suas particularidades.

De fato, ao considerar, erroneamente, que o Judiciário se arvora na função de único concretizador da Justiça, como é possível observar em algumas decisões judiciais, principalmente no que concerne ao direito constitucional à saúde, tem-se uma enorme incongruência. Isto ocorre porque as decisões judiciais, que versem neste sentido, deixam de visar a efetivação dos direitos sociais para implementar direitos individuais custeados com o erário. Tal panorama chega a causar certo receio, posto que, ao atribuir a certo indivíduo um direito individual custeado pelo dinheiro público, o erário passa a ser sobre carregado, uma vez que ocorrerão verdadeiras redistribuições de verbas as quais continham destinações diversas determinadas pelo Legislativo e a serem realizadas pelo Executivo.

E é de se levar em linha de conta que tais incongruências, apesar de bastante gravosas, ocorrem com uma repetibilidade espantosa, nas quais se chega ao absurdo de custear com dinheiro público os tratamentos mais avançados e custosos que a ciência moderna pôde

alcançar, ratificando, como dito anteriormente, o erro de implementar questionáveis direitos individuais em detrimento dos direitos sociais. Ressalte-se ainda, que tais incongruências têm se repetido na mesma proporção em que se verifica um aumento da litigiosidade e, por via de consequência, da judicialização.

Com efeito, não podemos olvidar que a conjuntura socioeconômica colaborou para um crescimento vertiginoso das demandas ligadas ao direito à saúde, bem como, o presente quadro de variados incentivos para a litigação e para a interposição de recursos que só se apresentam para reforçar a morosidade e o congestionamento do sistema judicial, em um círculo vicioso e em uma conjuntura em que o requerimento realizado pela via administrativa ainda encontra pouca efetividade para contemplar os anseios da sociedade.

Quanto à este aspecto que consubstancia crucial fator para a morosidade judicial, faz-se necessária uma série de medidas, como, por exemplo, a cooperação interinstitucional com órgãos da Administração Pública ligados às prestações dos serviços de saúde e a elaboração de políticas de redução das demandas judiciais, através da atribuição de efetividade aos processos administrativos ligados à referida área. Em última instância, faz-se salutar o incentivo de que as pessoas passem a recorrer ao Sistema Único de Saúde (SUS) através do meio ordinário, sem que se recorra ao Poder Judiciário, de cujas decisões, mesmo com as mais nobres das intenções, acaba por gerar vistosas discrepâncias.

Corroborando o exposto acima, no que concerne à judicialização do direito à saúde no Brasil, Antônio Maués corrobora com o entendimento exposto. De acordo com este autor:

O modo como se desenvolveu a judicialização do direito à saúde no Brasil permite a determinados indivíduos - muitas vezes das classes mais abastadas - ter acesso a prestações que não são oferecidas para toda a população, prejudicando a equidade e a eficiência do sistema público. Na raiz dessas dificuldades, encontra-se uma compreensão imperfeita dos princípios que regem as políticas de saúde no Brasil, o que faz com que as demandas nessa área sejam tratadas como problemas de justiça comutativa e não de justiça distributiva.³²

Com visível razão, o autor supracitado critica a aplicação da justiça sob sua forma comutativa em detrimento da maneira distributiva, considerando a questão da prestação do

³² SCAFF, Fernando Facury; REVENGA Miguel; ROMBOLI, Roberto. **Problemas da Judicialização do Direito à Saúde no Brasil**, In: A Eficácia dos Direitos Sociais - I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália, SP, Quartier Latin, 2010. p. 265-266.

direito à saúde. Neste aspecto há de ser adotada a ideia de igualdade material, que mais se aproxima do conceito de justiça distributiva, cuja finalidade consiste em possibilitar que os indivíduos participem do bem comum através de uma distribuição equitativa, afastando, portanto, a aplicação da justiça sob sua forma comutativa, a qual se relaciona com a igualdade meramente formal.

Reverter este raciocínio implicaria em deturpar o direito à saúde garantido constitucionalmente mediante a previsão do artigo 196, da Constituição Federal de 1988, de cujo teor se infere que tal direito será efetivado por intermédio de políticas sociais e econômicas. Com efeito, seguir tal entendimento contrário ao ora defendido, comprometeria o interesse social resguardado por este multicitado direito, enaltecedo a ideia de um direito à saúde individual que poderia ser usufruído diretamente por cada indivíduo, sem que houvesse a implementação de uma política pública.

Ocorre que tal interpretação deve ser extirpada do meio jurídico, posto que, como é sabido, o judiciário não cria recursos financeiros para a efetivação de determinada decisão judicial ligada ao direito à saúde, este poder simplesmente modifica a destinação de verbas, já limitadas, para a efetivação de tal decisão, apresentando, assim, verdadeiros "planos de saúde" custeados através deste "rapto" de recursos públicos.

Isto posto, faz-se mister a análise do entendimento adotado pelo tribunais superiores, concentrando o foco, inicialmente, no Superior Tribunal de Justiça, cuja função uniformizadora da jurisprudência infraconstitucional atribuiu-lhe, por diversas vezes, a tarefa de decidir acerca de casos que versem sobre o direito à saúde.

3.2 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

De início, colaciona-se julgado da 1^a Turma do STJ, a qual adotou o entendimento da integral responsabilidade dos entes federados no custeamento de tratamento medicamentoso de alto custo, *in verbis*:

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave.

3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido.

4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles.

Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005.

5. Agrado Regimental desprovido.³³

Como é possível depreender da ementa supratranscrita, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu haver a responsabilidade estatal na prestação do direito à saúde, visualizando o fornecimento de medicamentos, ainda que destinado para indivíduo específico, como uma forma de implementação de tal direito. Ressalte-se que, no caso em tela, os doutos Ministros chegaram a tal ilação apesar de tratar-se de doença considerada de caráter individual que requer tratamento longo com o uso de medicamentos de custos elevados.

A questão assume ainda maior relevo, quando se toma em linha de conta o entendimento adotado pela Primeira Turma do STJ, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 24.197-PR, ementado do seguinte modo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

³³ STJ. AgRg no REsp 1028835/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

[...]

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento (fls. 368/372).³⁴

Data maxima venia, os termos do julgado exposto vai de encontro a tudo que foi defendido no presente trabalho monográfico, senão vejamos. Inicialmente, verifica-se que os insignes ministros lastream a decisão em comento através de laudo médico emitido por profissional não pertencente aos quadros do Sistema Único de Saúde, fator este o qual, ainda que considerado isoladamente, denota certa impossibilidade de ser concedido tratamento medicamentoso custeado pela Administração Pública ao referido paciente impetrante.

Ocorre que vincular o fornecimento gratuito de certos medicamentos à prescrição de médicos não integrantes do Sistema Único de Saúde, poderá prejudicar sobremaneira a organização deste sistema único, uma vez que há um natural desconhecimento dos profissionais particulares quanto às regulamentações SUS, favorecendo, assim, aqueles que possuam a capacidade financeira de recorrer aos médicos particulares, em detrimento daqueles que somente podem se consultar com os profissionais da rede pública. Deste modo, seria justo que àqueles mais desafortunados incidissem todas as regras de organização do SUS, enquanto os mais abastados poderiam contornar tais regras, posto que os profissionais particulares que lhes atendessem não estariam vinculados ao cumprimento de tais regras?

No caso em lume não ocorreu de forma diversa, o enfermo impetuou, originalmente, mandado de segurança com pedido de liminar, visando o fornecimento de medicamentos (*Interferon Peguilado e Ribavirina*) para o tratamento da doença hepatite crônica do tipo C da qual estava acometido, sendo denegada a segurança, entre outras razões, por ser portador do vírus com genótipo 3a, enquanto a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde delimita o

³⁴ STJ. RMS nº 24.197 - PR (2007/0112500-5), Relator Ministro Luiz Fux, 04/05/2010.

fornecimento do medicamento somente para portadores do vírus com genótipos 1. Entretanto, como visto, invocando o tão importante quanto abrangente argumento da proteção da dignidade da pessoa humana, os ministros daquele egrégio tribunal decidiram por contrariar a portaria em comento, enaltecendo o laudo médico particular em face das normas de organização do SUS.

Ora, o próprio Estado, através do Ministério da Saúde, edita portarias com o intento de estabelecer quais os medicamentos que estão disponíveis para os tratamento das mais variadas moléstias, de modo que a Administração Pública atende somente aos tratamentos constantes das referidas portarias, ir de encontro a tais normas significa desestabilizar a política de saúde pública a ser implementada, ainda que tal desestabilização se dê minimamente, considerando tratar-se de um único indivíduo. Com efeito, quando o Poder Judiciário vai de encontro ao estabelecido nessas portarias, gera-se certo desequilíbrio na prestação dos serviços de saúde, uma vez que entes que não são originariamente responsáveis pelo fornecimento de certos medicamentos são determinados a fornecê-los. O deslocamento forçado e repetitivo do orçamento do ente público causa, então, deficiência em suas responsabilidades originárias, podendo, inclusive, gerar a carência de medicamentos direcionados à Atenção Básica, por exemplo.

Em igual passo, a falta de vinculação dos médicos privados às diretrizes estabelecidas pelo SUS, associada ao pronto atendimento dos tribunais às prescrições de tais profissionais, vinculando a política de dispensação gratuita de medicamentos, transporta o problema para uma questão ainda maior, qual seja: o crescimento do erário não acompanha os custos oriundos do avanço da ciência médica. Razão pela qual, resta de todo impossibilitada a hipótese de contornar as portarias do Ministério da Saúde, concedendo-se judicialmente aos enfermos, medicamentos não previstos pela política de saúde adotada, considerando a finitude dos recursos públicos e a necessidade de investimento na proteção de outros bens essenciais à sociedade.

Contudo, há de ser destacada no julgamento em comento, a posição divergente e, diga-se de passagem, isolada, do Ministro Teori Zavascki, o qual preleciona não haver, na Constituição Federal de 1988, direito subjetivo individual de acesso incondicional, universal, gratuito e a qualquer custo a todo e qualquer meio de proteção à saúde. Com propriedade,

indica o referido ministro que "à luz dos princípios democrático, da isonomia e da reserva do possível, não há dever do Estado de atender a uma prestação individual se não for viável o seu atendimento em condições de igualdade para todos os demais indivíduos na mesma situação".

Em seu supracitado voto dissidente, o Ministro Teori Zavascki argumenta que o direito à saúde pode se traduzir de diversas formas, não se limitando às medidas que intentam recuperar a saúde já comprometida, concorrendo em importância as medidas preventivas de resguardo da saúde. Deste modo, o direito constitucional em comento não denota a configuração simplista e linear que por vezes lhe atribuem, devendo, portanto o direito à saúde ser observado como um direito a um sistema adequado de proteção à saúde, ao invés de ser visto como um direito a estar saudável o tempo todo.

Em igual maneira, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela implementação do direito à saúde mesmo quando o caso se trata de um único indivíduo. Ante tal panorama, por via de consequência, o entendimento da Primeira Seção do multiculado tribunal coincide com o defendido em ambas as Turmas, posto que tal Seção representa exatamente a reunião das duas Turmas.

Na verdade, a jurisprudência dessa Corte já chegou a se manifestar, reiteradamente, no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor menor que 60 (sessenta) salários mínimos, ante a Lei 10.259/2001, é do Juízo Federal do Juizado Especial, conforme previsão do art. 3º da mencionada lei (Precedentes: AgRg no CC nº 1.01.126/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 27/02/09; AgRg no CC nº 96.687/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 16/02/09; AgRg no CC nº 95.004/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24/11/08 e AgRg no CC nº 97.279/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/08).

Deste modo, houve uma patente facilitação para que a discussão do direito à saúde na seara judicial se distancie ainda mais dos Tribunais Superiores, posto que foram deslocados, para os Juizados Especiais, os processos decisórios sobre o fornecimento de medicamentos custeados com recursos públicos, tornando-se, portanto, prescindível a análise probatória. Em suma, excluindo as hipóteses em que haja afronta aos pressupostos constitucionais, os litígios que versem sobre esta matéria findarão em única instância, incrementando potencialmente as possibilidades de má interpretação do direito insculpido no artigo 196 de nossa Lei Maior.

3.3 O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF)

O estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deve ser efetuado adotando-se como divisor de águas a Audiência Pública, ocorrida em meados de 2009, onde os Ministros se debruçaram sobre a questão objeto deste trabalho, qual seja, a judicialização do direito à saúde. De fato, anteriormente a essa Audiência Pública, a Corte Maior não havia ainda se pronunciado de forma definitiva e amplamente embasada sobre o assunto, não tendo abordado por completo os inúmeros pontos do debate referente ao direito à saúde.

Diante de tal contexto, dentre as vezes que o STF se manifestou a respeito do tema, adota certo relevo a expressão desta Corte no AgRg em Pet 1246-1-SC. Em que se pese o deslinde da questão ter se fundamentado em aspecto processual, não se pode ignorar a posição adotada pelo Ministro Celso de Mello em seu despacho monocrático, que chegou a ser reproduzida em outros julgados do STF, ainda anteriores à mencionada audiência, senão vejamos:

E M E N T A: PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - 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 constitucionalmente incorreto. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.³⁵ (grifou-se)

O entendimento adotado pelo Ministro Celso de Mello, relator deste Recurso Extraordinário cuja ementa fora colacionada acima, ratifica a manifestação deste jurista apontada em seu despacho monocrático inerente ao AgRg em Pet 1246-1-SC. Em tal ocasião, o eminentíssimo magistrado defendeu que inviolabilidade do direito à vida constitui direito subjetivo inalienável e constitucionalmente garantido, tornando-se impossibilitada a hipótese de prevalência dos interesses financeiros do Estado ante a magnitude do direito à vida/saúde. Importante destacar que, Celso de Mello chegou inclusive a classificar o interesse financeiro estatal como de natureza secundária.

Dentre os julgados do STF ocorridos anteriormente à Audiência Pública sobre a judicialização do direito à saúde, é possível perceber certa similitude no que concerne às

³⁵ STF. RE 393175 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00140 Ement Vol-02262-08 PP-01524.

justificativas apresentadas pelos Ministros. As fundamentações tornam-se repetitórias, principalmente, nos trechos em que se ressalta a hipossuficiência econômica da parte autora, fator este que demonstra certo caráter paternalista das referidas decisões.

Ocorre que o direito à saúde, o qual deverá ser implementado através de políticas públicas, tem de ser efetivado de forma a atender a todos os membros da sociedade sem que haja privilégios àqueles que ingressem judicialmente. Com efeito, as decisões judiciais, por vezes, sob o pretexto de concretizar a justiça, acabam por concretizar injustiças, concedendo, por exemplo, mudanças de posições em filas de transplante, fornecimento de tratamentos medicamentosos e de exames avançados não acessíveis aos demais cidadãos, desrespeitando o princípio da igualdade material.

Nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, concretizou-se o "divisor de águas" para a matéria em estudo consubstanciado em Audiência Pública. Precisamente com o intuito de tentar ponderar sobre o tema, e inspirado no modelo, estudado por Peter Häberle, de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, à vista dos inúmeros pedidos de suspensão de liminar, suspensão de tutela antecipada e suspensão de segurança, convocou a Audiência Pública, nos termos do artigo 13, inciso XVII, do Regimento Interno daquele Tribunal, para perceber os pareceres de indivíduos com *expertise* em matéria de Sistema Único de Saúde, vislumbrando o esclarecimento de questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde.

Na Audiência Pública foram abordados diversos pontos imprescindíveis para a compreensão do tema, quais sejam:

- a) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde;
- b) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública;
- c) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes;
- d) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS;

e) Obrigaçāo do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS;

f) Fraudes ao Sistema Único de Saúde.

Dentre os inúmeros pontos³⁶ abordados, alguns pontos merecem maior destaque, posto se coadunarem com o entendimento adotado no presente estudo monográfico. Com o reconhecimento, pela maioria dos que abordaram o tema, do papel do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde, muito se discutiu a respeito da abordagem propícia que o Judiciário deverá executar ao decidir sobre tal matéria.

Neste quadro, a totalidade daqueles que examinaram a questão das ações judiciais baseadas em laudo de médico estranho aos quadros do sistema público afirmaram sua ilegitimidade, salvo situações excepcionais. De outra parte, discutiu-se, sem, contudo, chegar a um consenso, sobre o dever da Administração Pública de custear prestações de serviços saúde não albergadas pelas políticas públicas já adotadas; a possibilidade de fundamentação do princípio da reserva do possível como escusa para o cumprimento de questões relacionadas à saúde; o tema do congelamento judicial de verbas estatais; e o estabelecimento de condição para o acesso ao Poder Judiciário, consubstanciada na exigência de apresentação prévia do paciente à instância administrativa. Além disso, ocorreram abordagens sobre as controvérsias do fornecimento de remédios sem registro no Brasil, dos serviços médicos experimentais e do aperfeiçoamento das políticas públicas do setor.

De todo o exposto acerca da Audiência Pública sobre o direito à Saúde, não se pode negar que esta AP representou um marco fundamental para o, nem tão recente, fenômeno da judicialização presente no Brasil. Ademais, a multicitada Audiência Pública teve a aptidão de demonstrar os conflitos que são inerentes à sociedade brasileira: várias compreensões da ideia de saúde em discussão. Certo é que está patente o avanço que isto trouxe para a própria sociedade brasileira, tanto no que diz respeito aos seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos concretos que a audiência trouxe para a saúde, sendo o mais evidente de tais efeitos, a garantia da possibilidade do direito à saúde ser demandado judicialmente.

³⁶ Para um aprofundamento maior nas matérias abordadas pela Audiência Pública em questão, interessante realizar o estudo do material contido no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&página=Cronograma>>

Efetivamente, com o fim da Audiência Pública sobre saúde de 2009, o STF criou as referências jurisprudenciais para decidir sobre pedidos de prestação à saúde, tendo figurado como valoroso precedente a decisão acerca do AgRg da STA 175-CE, a qual será estudada, a seguir, a partir da análise do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, levando em linha de conta a propriedade e relevância jurídica dos argumentos expendidos no referido voto. Entretanto, para que haja uma maior compreensão do litígio em comento contido nestes autos, faz-se necessária a explanação de alguns dados fáticos que devem ser salientados.

Tratava-se de jovem, de 21 anos, acometida pela doença de Niemann-Pick Tipo C, doença neurodegenerativa rara, a qual vinha sido tratada sintomaticamente sem a utilização de um fármaco que combatesse a citada moléstia. Considerando a condição socioeconômica da enferma e de seus familiares, restou impossibilitada a hipótese da mesma adquirir por meios próprios o medicamento Zavesca (Miglustat), posto que tal tratamento medicamentoso custaria, mensalmente, R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), montante este incompatível com a renda familiar da jovem, razão pela qual a mesma recorreu ao Judiciário para ver o remédio em tela custeado pela União, Estado do Ceará ou Município de Fortaleza.

Todavia, em que se pese os laudos médicos apontarem o Zavesca (Miglustat) como o fármaco mais indicado para o tratamento da jovem, tal remédio, na época da propositura da ação, não estava registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tampouco estava contemplado pela Política Farmacêutica da rede pública, não existindo Protocolo Clínico para seu uso perante o Sistema Único de Saúde.

Não obstante, o processo judicial sob análise ainda perpassou por diversos tópicos amplamente recorrentes em litígios desta natureza, senão vejamos:

- a) a hipótese de controle jurisdicional das políticas públicas;
- b) a inexistência de responsabilidade solidária entre os entes federados;
- c) o desrespeito à separação de poderes;
- d) a desconsideração dos regulamentos e normas próprias do SUS;
- e) as consequências do efeito multiplicador;

f) as consequências da modificação da destinação de verbas, que dantes deveriam ser aplicadas na política de saúde a ser implementada, entretanto, há mudança no destino de parte dessa verba para o cumprimento de decisão judicial.

Para a análise de todos esses pontos, o Ministro Gilmar Mendes, relator do processo, optou por destrinchar todo o texto do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, explicitando o significado das expressões inclusas no referido dispositivo constitucional, quais sejam: 1) "direito de todos", 2) "dever do Estado", 3) "garantido mediante políticas sociais e econômicas", 4) "visem à redução do risco de doenças e outros agravos", 5) "acesso universal e igualitário", 6) "ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

No que concerne à primeira expressão, explica o Ministro Relator que há no texto constitucional a previsão de um direito público subjetivo à implementação de políticas públicas recuperadoras e protetoras da saúde, não existindo no referido permissivo constitucional um direito absoluto a todo e qualquer procedimento de promoção, proteção e recuperação da saúde que prescinda de uma política pública concretizadora. Deste modo, para que seja assegurada uma prestação de saúde individualizada, faz-se indispensável a existência de um contexto fático no qual não esteja sendo respeitada a política pública de saúde existente.

Ao esmiuçar o conceito de "dever do Estado" o Relator discorreu sucintamente a respeito da responsabilidade existente entre os entes federados sobre o direito à saúde. Para tanto, leva-se à lume o disposto no artigo 23, II, da Constituição, o qual estabelece a competência para a proteção da saúde, *in verbis*:

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;³⁷ (grifou-se)

Na visão do supracitado pretor, o artigo em destaque estabelece, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, uma responsabilidade solidária pela promoção do direito à

³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompileado.htm>. Acesso em: 03 de janeiro de 2013.

saúde, figurando como legitimados passivos nos litígios que envolvam tal direito. A descentralização na prestação dos serviços inerentes ao Sistema Único de Saúde, bem como, a existência de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, só vem a reforçar a teoria de que há uma obrigação solidária entre os entes federados, segundo a ótica do Ministro.

Já no que concerne ao ponto 3 do rol de conceitos esmiuçados no voto do relator, tem-se que tal conceito atribui ao direito à saúde um certo viés programático, na proporção em que a evolução da ciência médica acaba por trazer novas medidas mais efetivas para a proteção da saúde. E o acompanhamento de tais avanços científicos deverá vir previsto e exercido por políticas econômicas e sociais, as quais indicarão as providências a serem adotadas, considerando a limitação dos recursos, para que se possa alcançar a maior efetividade na proteção do direito à saúde.

Pari passu, ratificando o exposto no ponto 3, o conceito contido no item 4, "visem a redução do risco de outras doenças e outros agravos", vem ratificar a posição de que as políticas públicas a serem adotadas não podem olvidar da medida preventivas de proteção à saúde, lembrando o Ministro Gilmar Mendes que a própria Carta Magna, em seu artigo 198, II, estabelece o caráter prioritário das ações preventivas na campo da saúde.

A quinta parte do dissecado artigo 196 da Constituição Federal destaca a universalidade do Sistema Único de Saúde, de modo que seja as ações deste sistema alcancem a sociedade como um todo, sem que se façam presentes privilégios ou preconceitos, ou seja, visando a proteção da saúde de todos e em igual medida. De fato, a própria Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, preconiza em seu artigo 7º, incisos I e IV, estabelece como duas das treze diretrizes do SUS a universalidade e a igualdade, reproduzindo na legislação infraconstitucional os princípios contidos na Carta Magna atinentes ao direito à saúde.

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

I - **universalidade de acesso** aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
[...]

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;³⁸ (grifou-se)

Quanto ao sexto e último tópico da dissecação, do artigo 196, contida no voto do Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes, verifica-se que o referido jurista deteve-se de forma mais prolongada na abordagem deste tópico. É realizado um apanhado geral das ações que subiram ao Supremo Tribunal Federal, as quais versem sobre o direito à saúde, explicitando toda a conjuntura antecedente que culminou na necessidade e realização da famosa Audiência Pública da saúde.

Após a realização desta digressão, aduz o magistrado que a problemática da judicialização do direito à saúde, origina-se, na maioria dos casos, devido à má implementação de determinada política pública já existente, ou seja, toda a legislação pertinente já existe, porém a mesma não é cumprida ou o é de forma inapropriada, prejudicando toda a sociedade.

Nestes casos, não há que se falar em impossibilidade do Judiciário se imiscuir em atribuição de outro Poder, posto que o Judiciário não estaria assumindo função política, posto que não está criando uma política de saúde pública, mas tão somente determinando o cumprimento de política já definida, a qual não esteja sendo efetivamente executada. Isto posto, a partir desta linha raciocínio é possível a elaboração de parâmetro que norteiem a atividade jurisdicional ante qualquer ação que possua como objeto a prestação do serviço público de saúde.

Desta feita, diante de litígio judicial com tal objeto, caso a prestação do serviço de saúde requerida não estiver entre as políticas do Sistema Único de Saúde, faz-se mister discernir a razão para tanto, observando se esta é consequência de uma omissão legal ou executiva, de uma proibição legal ou de uma deliberação expressa da Administração Pública. Isto porque, são abundantes as demandas judiciais cujo pedido vislumbra o fornecimento de medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

³⁸ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 03 de janeiro de 2013.

Demandas estas que devem ser julgadas improcedentes, uma vez que, a partir da Audiência Pública da saúde, fixou-se o entendimento de que ao Judiciário não é permitido decidir pelo fornecimento de determinado fármaco pleiteado sem que este seja registrado. Ademais, caso o magistrado entenda de forma diversa, estaria a infringir o disposto na Lei nº 6.360/76, que dispõe, em seu artigo 12, a proibição de venda ou entrega de insumos farmacêuticos, medicamentos e correlatos sem que seja precedida de registro junto ao Ministério da Saúde, considerando o respectivo registro figura em última análise como medida de garantia à saúde pública.

De outra parte, também se revela considerável o número de ações judiciais nas quais se pleiteia uma prestação de saúde a qual deliberadamente o SUS optou por não fornecer, uma vez que não reconhece cientificamente as benesses de determinado tratamento. Esse eventual posicionamento negatório adotado geralmente se fundamenta em uma das seguinte hipóteses: a) o SUS adota outro tratamento inadequado a certo paciente; b) o SUS não prevê tratamento específico para certa moléstia.

Considerando a primeira situação, haverão de ser valorizadas as prestações dos serviços de saúde elencados nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT para os tratamentos das moléstias a serem combatidas no SUS, em detrimento dos tratamentos requestados judicialmente os quais não haja previsão junto aos protocolos e diretrizes. Isto porque é através dos PCDT que são estabelecidos os critérios de diagnóstico de cada doença, o algoritmo de tratamento das doenças com as respectivas doses adequadas e os mecanismos para o monitoramento clínico em relação à efetividade do tratamento e a supervisão de possíveis efeitos adversos, fixando, assim, os parâmetros necessários para o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica - CEAF, aprovado por meio da Portaria GM/MS nº 2.981, de 26 de novembro de 2009, o qual constitui, por sua vez, uma estratégia de acesso a medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Ademais, tais critérios e estratégias têm de ser observados uma vez que não é possível, como dito anteriormente, acompanhar todos os avanços da medicina experimental, bem como, dada a finitude dos recursos públicos, deverá ser adotada a estratégia mais eficaz na distribuição de tais verbas de forma a abranger o maior número de pessoas. Nas palavras do próprio Ministro Gilmar Mendes, em seu referido voto, defendeu-se o seguinte:

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

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive, como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial.³⁹ (grifo constante no original)

De fato, o pleito do paciente pode até representar o seu melhor interesse, mas não leva em linha de conta os interesses da sociedade como um todo, assim como, por vezes, desconsidera a competência atribuída ao Sistema Único de Saúde para gerenciar as ações de saúde e os parâmetros para o diagnóstico e tratamento das diversas moléstias. Razão pela qual impõe-se ao magistrado decidir pelo indeferimento do pleito de fornecimento de tratamento não elencado nos PCDT, sempre que haver tratamento alternativo sendo fornecido pelo Sistema Único de Saúde e não fica comprovada a sua ineficiência.

De forma diversa, tem-se a segundo situação, na qual inexiste tratamento previsto pelo SUS para o tratamento de certa moléstia. Para tais situações, entendeu o Ministro Gilmar Mendes, na decisão do referido AgRg da STA 175-CE, ser necessária a distinção entre os tratamentos puramente experimentais dos tratamentos ainda não analisados pelo SUS.

Para o jurista, o Estado não pode ser condenado a fornecer tratamentos essencialmente experimentais, mas no caso da mera falta de análise pelo SUS, desde que efetivada toda a produção de provas pertinentes, deverá o Estado ser compelido, seja em ações individuais ou coletiva, a fornecer o tratamento requerido, argumentando o referido Ministro que o direito à

³⁹ STF. AgRg na STA 175-CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 30/4/2010.

saúde não pode ficar refém das burocracias estatais. Defende ainda a necessidade de valorização das instruções nas demandas, sob o risco de estandardizar todos os litígios que versem sobre o direito à saúde, motivo pelo qual o Relator opinou por afastar o argumento de ocorrência de efeito multiplicador dada a necessidade de se olhar as especificidades de cada caso.

Em suma, as posições adotadas pelo Supremo Tribunal Federal no AgRg da STA 175-CE eivaram-se de natureza paradigmática, norteadora da jurisprudência sobre o tema. Em ilustrada síntese, Fernando Facury Scaff aponta as posições escolhidas por nossa Corte Maior, senão vejamos:

- 1) Quando a ação de saúde pretendida for prevista nos textos normativos e não estiver sendo prestada: O Poder Judiciário deve intervir a fim de fazer cumprir a norma.
- 2) Quando a ação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se ela decorre:
 - a) de uma omissão legislativa ou administrativa: Deverá ser privilegiado o tratamento estabelecido pelo SUS, e serem feitas revisões periódicas dos protocolos de saúde, sendo permitido ao Poder Judiciário intervir caso um indivíduo comprove que o tratamento fornecido não é adequado para atender o seu caso.
 - b) de uma decisão administrativa de não fornecê-la em virtude de:
 - i) o SUS fornece tratamento alternativo: Igualmente deverá ser privilegiado o tratamento disponibilizado pelo SUS, sempre que não for comprovada a eficácia ou a improriedade da política existente.
 - ii) o SUS não possui tratamento para esta patologia:
 - (1) Por ser um tratamento meramente experimental: Neste caso caracteriza-se como pesquisa médica e não é possível o Poder Judiciário deferir os pleitos efetuados.
 - (2) Por ser um novo tratamento ainda não testado pelo SUS, mas disponível na rede privada: O Poder Judiciário poderá intervir, em ações individuais ou coletivas, para que o SUS dispense aos seus pacientes o mesmo tratamento disponível na rede privada, mas desde que haja instrução processual probatória, o que inviabiliza o uso de liminares.

b) de uma vedação legal à sua dispensação: Esta hipótese, a despeito de elencada pelo acórdão, não foi tratada em seu texto.⁴⁰

O excerto colacionado, sintetizador da decisão acerca do AgRg da STA 175-CE, indica o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito dos principais pontos a serem considerados nas ações judiciais de saúde, denotando importância fundamental para os futuros julgados.

⁴⁰ NUNES, Antônio José Avelás; SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à Saúde**, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2011, p. 126.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde, enquanto direito fundamental correlacionado com o direito à vida, revela fundamental importância no ordenamento jurídico, razão pela qual é defendida tão ferrenhamente nos tribunais pátrios. De fato, não obstante sua destacada importância, os avanços científicos na seara da medicina acabaram por elevar, sobremaneira, os custos dos tratamentos médicos e farmacêuticos, onerando ainda mais as reservas estatais, fator este que incentivou os membros da federação a adotarem uma posição excessivamente defensiva quando das solicitações administrativas ou até mesmo das querelas judiciais que versem sobre o fornecimento de tratamentos.

Estas verdadeiras desestabilizações das verbas públicas destinadas à saúde têm sido agravadas pelas reiteradas decisões judiciais que, apesar da melhor intenção, deferem todo e qualquer pleito concernente à saúde, ignorando os parâmetros estipulados pelo Supremo Tribunal Federal na AgRg da STA 175-CE, bem como, do apresentado na Audiência Pública da Saúde.

De fato, um dos principais argumentos balizadores da capacidade de condenar um ou uns entes federados à prestação de tratamentos nosocomiais está representado pela aferição da reserva do possível. Entretanto, em que se pese a importância deste argumento de fato surgido originalmente na Alemanha em decisão que questionava o amplo acesso ao direito à educação (outro direito social, assim como o direito à saúde) frente ao limitado número de vagas nas universidades alemãs, os tribunais pátrios, no mais das vezes, têm deferido os pleitos dos pacientes, deslocando verbas que originariamente seriam destinadas a outros setores da saúde, para o atendimento de um pleito individual.

Excetuando os casos extraordinários envolvendo municípios pequenos, é pouco provável que o membro da federação venha a "falir" com tais demandas judiciais, entretanto, é inegável que a redistribuição de recursos a serem alocados na promoção, proteção e recuperação do direito à saúde, desestabiliza a prestação dos serviços de saúde pública, prejudicando a população, em especial sua parcela mais desabonada.

Não se pretende, de forma alguma, alegar a total impossibilidade do Judiciário intervir em alguns aspectos desta seara, tampouco procura-se defender a influência do Judiciário de forma a substituir os Poderes Legislativo e Executivo em suas funções. Ocorre que, ao Judiciário é permitida a intervenção desde que o direito fundamental à saúde não esteja sendo implementado em grau satisfatório, ou mesmo nos casos em que inexista política pública de saúde, ou até mesmo em casos em que, apesar de existir, a mesma seja ineficaz.

Esta intervenção do Judiciário chega a representar, *ultima ratio*, verdadeiro instrumento de participação democrática da população, considerando que o discurso jurídico deverá estar pautado pela fundamentação e a razoabilidade. Com efeito, dado o princípio da inércia jurisdicional, somente através da provocação das partes é que o Judiciário estaria autorizado a fazer o sopesamento entre a reserva do possível e a consecução do mínimo existencial, tudo desde que presentes as condições expostas no parágrafo anterior, bem como, respeitando a discricionariedade de meios atinentes ao demais poderes.

Desta feita, apesar de apresentar facetas de direito individual no caso concreto de inexistência de uma política pública de saúde por exemplo, o direito à saúde figura como direito subjetivo público, e a forma mais apropriada para sua discussão se dá através das ações coletivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. 5^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p.319-321

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 de janeiro de 2013.

_____. **Lei nº 11.347/06**, de 27 de setembro de 2006. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos e materiais necessários à sua aplicação e à monitoração da glicemia capilar aos portadores de diabetes inscritos em programas de educação para diabéticos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Lei/L11347.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11347.htm)>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

_____. **Lei nº 9.494/97**, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013

_____. **Lei nº 8.437/92**, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8437.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

_____. **Lei nº 8.080/90**, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 01.02.2013.

_____. **Lei nº 5.869/73**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 4.217/10**, de 28 de dezembro de 2010. Aprova as normas de financiamentos e execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Portaria_MS_4217_28_12_2010.pdf>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

_____. **Portaria nº 3.916**, de 30 de setembro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos e determina que os órgãos e entidades do Ministério da Saúde, cujas ações se relacionem com o tema objeto da Política agora aprovada, promovam a elaboração ou a

readequação de seus planos, programas, projetos e atividades na conformidade das diretrizes, prioridades e responsabilidades nela estabelecidas. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/consolidada/portaria_3916_98.pdf>. Acesso em: 05 de janeiro de 2013.

CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

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

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. Verbete saúde.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas:** concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: Jus Podivm, 2008.

MARLMESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 2^a ed.. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 3^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante.** 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 651.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador.** 5^o ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 53.

REY, Luís. **Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde.** 2^o ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2003. Verbete saúde.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à Saúde,** Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2011

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos.** Reserva do Possível. Porto Alegre: 2010, v. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ANEXO

Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.

Mensagem de veto

Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Regulamento

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o **Congresso Nacional** decreta e eu sanciono a seguinte lei:

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

TÍTULO II

DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

CAPÍTULO I

Dos Objetivos e Atribuições

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;

III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;

IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.

CAPÍTULO II

Dos Princípios e Diretrizes

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

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

CAPÍTULO III

Da Organização, da Direção e da Gestão

Art. 8º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.

Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.

§ 2º No nível municipal, o Sistema Único de Saúde (SUS), poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde.

Art. 11. (Vetado).

Art. 12. Serão criadas comissões intersetoriais de âmbito nacional, subordinadas ao Conselho Nacional de Saúde, integradas pelos Ministérios e órgãos competentes e por entidades representativas da sociedade civil.

Parágrafo único. As comissões intersetoriais terão a finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 13. A articulação das políticas e programas, a cargo das comissões intersetoriais, abrangerá, em especial, as seguintes atividades:

- I - alimentação e nutrição;
- II - saneamento e meio ambiente;
- III - vigilância sanitária e farmacoepidemiologia;
- IV - recursos humanos;
- V - ciência e tecnologia; e
- VI - saúde do trabalhador.

Art. 14. Deverão ser criadas Comissões Permanentes de integração entre os serviços de saúde e as instituições de ensino profissional e superior.

Parágrafo único. Cada uma dessas comissões terá por finalidade propor prioridades, métodos e estratégias para a formação e educação continuada dos recursos humanos do Sistema Único de Saúde (SUS), na esfera correspondente, assim como em relação à pesquisa e à cooperação técnica entre essas instituições.

Art. 14-A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS). (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite terá por objetivo: (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

I - decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde; (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

II - definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados; (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

III - fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados.(Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

Art. 14-B. O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) são reconhecidos como entidades representativas dos entes estaduais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde e

declarados de utilidade pública e de relevante função social, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

§ 1º O Conass e o Conasems receberão recursos do orçamento geral da União por meio do Fundo Nacional de Saúde, para auxiliar no custeio de suas despesas institucionais, podendo ainda celebrar convênios com a União. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

§ 2º Os Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (Cosems) são reconhecidos como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde, desde que vinculados institucionalmente ao Conasems, na forma que dispuserem seus estatutos. (Incluído pela Lei nº 12.466, de 2011).

CAPÍTULO IV

Da Competência e das Atribuições

Seção I

Das Atribuições Comuns

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde;

II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;

III - acompanhamento, avaliação e divulgação do nível de saúde da população e das condições ambientais;

IV - organização e coordenação do sistema de informação de saúde;

V - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde;

VI - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador;

VII - participação de formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e colaboração na proteção e recuperação do meio ambiente;

VIII - elaboração e atualização periódica do plano de saúde;

IX - participação na formulação e na execução da política de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a saúde;

X - elaboração da proposta orçamentária do Sistema Único de Saúde (SUS), de conformidade com o plano de saúde;

XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública;

XII - realização de operações externas de natureza financeira de interesse da saúde, autorizadas pelo Senado Federal;

XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;

XIV - implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XV - propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente;

XVI - elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde;

XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde;

XVIII - promover a articulação da política e dos planos de saúde;

XIX - realizar pesquisas e estudos na área de saúde;

XX - definir as instâncias e mecanismos de controle e fiscalização inerentes ao poder de polícia sanitária;

XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

Seção II

Da Competência

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

I - formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição;

II - participar na formulação e na implementação das políticas:

a) de controle das agressões ao meio ambiente;

b) de saneamento básico; e

c) relativas às condições e aos ambientes de trabalho;

III - definir e coordenar os sistemas:

- a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;
- b) de rede de laboratórios de saúde pública;
- c) de vigilância epidemiológica; e
- d) vigilância sanitária;

IV - participar da definição de normas e mecanismos de controle, com órgão afins, de agravo sobre o meio ambiente ou dele decorrentes, que tenham repercussão na saúde humana;

V - participar da definição de normas, critérios e padrões para o controle das condições e dos ambientes de trabalho e coordenar a política de saúde do trabalhador;

VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica;

VII - estabelecer normas e executar a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo a execução ser complementada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios;

VIII - estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle da qualidade sanitária de produtos, substâncias e serviços de consumo e uso humano;

IX - promover articulação com os órgãos educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área de saúde;

X - formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais;

XI - identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde;

XII - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;

XVI - normatizar e coordenar nacionalmente o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais;

XVIII - elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal;

XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal. (Vide Decreto nº 1.651, de 1995)

Parágrafo único. A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição; e

d) de saúde do trabalhador;

V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;

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

VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;

VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;

XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde;

XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;

XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - executar serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição;

d) de saneamento básico; e

e) de saúde do trabalhador;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

Art. 19. Ao Distrito Federal competem as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios.

CAPÍTULO V

Do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-A. As ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, obedecerão ao disposto nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-B. É instituído um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde – SUS, criado e definido por esta Lei, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, com o qual funcionará em perfeita integração. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-D. O SUS promoverá a articulação do Subsistema instituído por esta Lei com os órgãos responsáveis pela Política Indígena do País. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 1º O Subsistema de que trata o *caput* deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

§ 3º As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

Art. 19-H. As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso. (Incluído pela Lei nº 9.836, de 1999)

CAPÍTULO VI

DO SUBSISTEMA DE ATENDIMENTO E INTERNAÇÃO DOMICILIAR (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 1º Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 2º O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

§ 3º O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família. (Incluído pela Lei nº 10.424, de 2002)

CAPÍTULO VII

DO SUBSISTEMA DE ACOMPANHAMENTO DURANTE O TRABALHO DE PARTO, PARTO E PÓS-PARTO IMEDIATO (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato. (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

§ 1º O acompanhante de que trata o caput deste artigo será indicado pela parturiente. (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

§ 2º As ações destinadas a viabilizar o pleno exercício dos direitos de que trata este artigo constarão do regulamento da lei, a ser elaborado pelo órgão competente do Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

Art. 19-L. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.108, de 2005)

CAPÍTULO VIII

(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

DA ASSISTÊNCIA TERAPÊUTICA E DA INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIA EM SAÚDE”

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:

I - produtos de interesse para a saúde: órteses, próteses, bolsas coletores e equipamentos médicos;

II - protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-O. Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e

custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-P. Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

III - no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-R. A incorporação, a exclusão e a alteração a que se refere o art. 19-Q serão efetuadas mediante a instauração de processo administrativo, a ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, admitida a sua prorrogação por 90 (noventa) dias corridos, quando as circunstâncias exigirem. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º O processo de que trata o caput deste artigo observará, no que couber, o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e as seguintes determinações especiais: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - apresentação pelo interessado dos documentos e, se cabível, das amostras de produtos, na forma do regulamento, com informações necessárias para o atendimento do disposto no § 2º do art. 19-Q; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

III - realização de consulta pública que inclua a divulgação do parecer emitido pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

IV - realização de audiência pública, antes da tomada de decisão, se a relevância da matéria justificar o evento. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-S. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa.”

Art. 19-U. A responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

TÍTULO III

DOS SERVIÇOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

CAPÍTULO I

Do Funcionamento

Art. 20. Os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na promoção, proteção e recuperação da saúde.

Art. 21. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Art. 22. Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento.

Art. 23. É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo através de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos.

§ 1º Em qualquer caso é obrigatória a autorização do órgão de direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), submetendo-se a seu controle as atividades que forem desenvolvidas e os instrumentos que forem firmados.

§ 2º Excetuam-se do disposto neste artigo os serviços de saúde mantidos, sem finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social.

CAPÍTULO II

Da Participação Complementar

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 3º (Vetado).

§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

TÍTULO IV

DOS RECURSOS HUMANOS

Art. 27. A política de recursos humanos na área da saúde será formalizada e executada, articuladamente, pelas diferentes esferas de governo, em cumprimento dos seguintes objetivos:

I - organização de um sistema de formação de recursos humanos em todos os níveis de ensino, inclusive de pós-graduação, além da elaboração de programas de permanente aperfeiçoamento de pessoal;

II - (Vetado)

III - (Vetado)

IV - valorização da dedicação exclusiva aos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. Os serviços públicos que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) constituem campo de prática para ensino e pesquisa, mediante normas específicas, elaboradas conjuntamente com o sistema educacional.

Art. 28. Os cargos e funções de chefia, direção e assessoramento, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), só poderão ser exercidas em regime de tempo integral.

§ 1º Os servidores que legalmente acumulam dois cargos ou empregos poderão exercer suas atividades em mais de um estabelecimento do Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também aos servidores em regime de tempo integral, com exceção dos ocupantes de cargos ou função de chefia, direção ou assessoramento.

Art. 29. (Vetado).

Art. 30. As especializações na forma de treinamento em serviço sob supervisão serão regulamentadas por Comissão Nacional, instituída de acordo com o art. 12 desta Lei, garantida a participação das entidades profissionais correspondentes.

TÍTULO V

DO FINANCIAMENTO

CAPÍTULO I

Dos Recursos

Art. 31. O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da

Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Art. 32. São considerados de outras fontes os recursos provenientes de:

I - (Vetado)

II - Serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde;

III - ajuda, contribuições, doações e donativos;

IV - alienações patrimoniais e rendimentos de capital;

V - taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); e

VI - rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais.

§ 1º Ao Sistema Único de Saúde (SUS) caberá metade da receita de que trata o inciso I deste artigo, apurada mensalmente, a qual será destinada à recuperação de viciados.

§ 2º As receitas geradas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) serão creditadas diretamente em contas especiais, movimentadas pela sua direção, na esfera de poder onde forem arrecadadas.

§ 3º As ações de saneamento que venham a ser executadas supletivamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), serão financiadas por recursos tarifários específicos e outros da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e, em particular, do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

§ 4º (Vetado).

§ 5º As atividades de pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico em saúde serão co-financiadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pelas universidades e pelo orçamento fiscal, além de recursos de instituições de fomento e financiamento ou de origem externa e receita própria das instituições executoras.

§ 6º (Vetado).

CAPÍTULO II

Da Gestão Financeira

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

§ 1º Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.

Art. 34. As autoridades responsáveis pela distribuição da receita efetivamente arrecadada transferirão automaticamente ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), observado o critério do parágrafo único deste artigo, os recursos financeiros correspondentes às dotações consignadas no Orçamento da Seguridade Social, a projetos e atividades a serem executados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. Na distribuição dos recursos financeiros da Seguridade Social será observada a mesma proporção da despesa prevista de cada área, no Orçamento da Seguridade Social.

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

I - perfil demográfico da região;

II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;

III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

VI - previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;

VII - resarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

~~§ 1º Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio. (Revogado pela Lei Complementar nº 141, de 2012)~~

§ 2º Nos casos de Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos mencionados nesta lei serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º (Vetado).

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos.

CAPÍTULO III

Do Planejamento e do Orçamento

Art. 36. O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

§ 1º Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.

§ 2º É vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública, na área de saúde.

Art. 37. O Conselho Nacional de Saúde estabelecerá as diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços em cada jurisdição administrativa.

Art. 38. Não será permitida a destinação de subvenções e auxílios a instituições prestadoras de serviços de saúde com finalidade lucrativa.

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 39. (Vetado).

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º A cessão de uso dos imóveis de propriedade do Inamps para órgãos integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) será feita de modo a preservá-los como patrimônio da Seguridade Social.

§ 6º Os imóveis de que trata o parágrafo anterior serão inventariados com todos os seus acessórios, equipamentos e outros

§ 7º (Vetado).

§ 8º O acesso aos serviços de informática e bases de dados, mantidos pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, será assegurado às Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde ou órgãos congêneres, como suporte ao processo de gestão, de forma a permitir a gerencia informatizada das contas e a disseminação de estatísticas sanitárias e epidemiológicas médico-hospitalares.

Art. 40. (Vetado)

Art. 41. As ações desenvolvidas pela Fundação das Pioneiras Sociais e pelo Instituto Nacional do Câncer, supervisionadas pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), permanecerão como referencial de prestação de serviços, formação de recursos humanos e para transferência de tecnologia.

Art. 42. (Vetado).

Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

Art. 44. (Vetado).

Art. 45. Os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados.

§ 1º Os serviços de saúde de sistemas estaduais e municipais de previdência social deverão integrar-se à direção correspondente do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme seu âmbito de atuação, bem como quaisquer outros órgãos e serviços de saúde.

§ 2º Em tempo de paz e havendo interesse recíproco, os serviços de saúde das Forças Armadas poderão integrar-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se dispuser em convênio que, para esse fim, for firmado.

Art. 46. o Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecerá mecanismos de incentivos à participação do setor privado no investimento em ciência e tecnologia e estimulará a transferência de tecnologia das universidades e institutos de pesquisa aos serviços de saúde nos Estados, Distrito Federal e Municípios, e às empresas nacionais.

Art. 47. O Ministério da Saúde, em articulação com os níveis estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde (SUS), organizará, no prazo de dois anos, um sistema nacional de informações em saúde, integrado em todo o território nacional, abrangendo questões epidemiológicas e de prestação de serviços.

Art. 48. (Vetado).

Art. 49. (Vetado).

Art. 50. Os convênios entre a União, os Estados e os Municípios, celebrados para implantação dos Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde, ficarão rescindidos à proporção que seu objeto for sendo absorvido pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 51. (Vetado).

Art. 52. Sem prejuízo de outras sanções cabíveis, constitui crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (Código Penal, art. 315) a utilização de recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) em finalidades diversas das previstas nesta lei.

Art. 53. (Vetado).

Art. 54. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 55. São revogadas a Lei nº. 2.312, de 3 de setembro de 1954, a Lei nº. 6.229, de 17 de julho de 1975, e demais disposições em contrário.

Brasília, 19 de setembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR
Alceni Guerra