



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE DIREITO**

**DAYANE CRISTINA LIRA AQUINO**

**O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL E O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO NO  
ACESSO A MEDICAMENTOS**

**FORTALEZA**

**2017**

DAYANE CRISTINA LIRA AQUINO

O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL E O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO NO  
ACESSO A MEDICAMENTOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção parcial do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Sanitário e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

L745d Lira Aquino, Dayane Cristina.  
O direito à saúde no Brasil e o processo de judicialização no acesso a medicamentos /  
Dayane Cristina Lira Aquino. – 2017.  
63 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,  
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.  
Orientação: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.

1. Direito à saúde no Brasil. 2. Judicialização. 3. Medicamentos. I. Título.

CDD 340

---

DAYANE CRISTINA LIRA AQUINO

O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL E O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO NO  
ACESSO A MEDICAMENTOS

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Universidade Federal do Ceará,  
como requisito para obtenção parcial do  
Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Sanitário e  
Direito Constitucional.

Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Maria José Fontenelle Barreira Araújo  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Fernanda Cláudia Araújo da Silva  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Mazé e Cleanio, por todo o esforço que sempre fizeram para me dar as melhores oportunidades possíveis.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, por todo o esforço que sempre fizeram para me dar as melhores oportunidades possíveis e pela confiança que sempre tiveram na minha capacidade.

À minha irmã, Lara, por me auxiliar a encontrar novos materiais de pesquisa e por ter dividido tantos momentos felizes desde a infância até hoje.

Aos meus avós Vilanir e Cazuzza, por serem exemplos de superação e por terem educado oito filhos, com muitas dificuldades, em uma época e região do país em que os estudos raramente eram priorizados. Sem vocês eu não estaria onde cheguei.

À toda a minha família, especialmente minha tia Cláudia e minhas primas Deise e Denise, por sempre acreditarem no meu potencial e estarem sempre presentes nos momentos em que precisei.

Ao meu namorado, João Vitor, por toda a compreensão e paciência para lidar com a minha ansiedade durante a elaboração deste trabalho. Não poderia deixar de agradecer também pelo seu carinho e apoio diários, sem eles o meu ano teria sido infinitamente mais complicado.

Às minhas amigas que fiz na FD e que espero levar para toda a vida: camis, isa, meli, rafinha e reb. Sem vocês não teria sobrevivido a este curso! Obrigada por compartilharem comigo todos os nervosismos, dúvidas, conquistas e, principalmente, as melhores lembranças que eu tenho destes últimos 5 anos vividos na Faculdade de Direito.

A todos com quem pude trabalhar nos estágios da Caixa Econômica Federal, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Justiça do Ceará. Tive muita sorte em encontrar pessoas maravilhosas em todos estes lugares, que me deram ensinamentos profissionais e pessoais muito valiosos.

Às Professoras Mazé e Fernanda Cláudia por terem, prontamente, aceitado o convite de participarem da minha banca avaliadora.

Por fim, agradeço ao Professor Felipe Braga, que, apesar de bastante ocupado, aceitou ser meu orientador e me ajudou bastante com suas observações na feitura deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o fenômeno da judicialização do direito à saúde no Brasil quanto ao acesso aos medicamentos devido ao número crescente de ações judiciais demandando o fornecimento de fármacos pelo Poder Público. O objetivo deste trabalho monográfico é analisar o direito à saúde no Brasil e a intervenção do Poder Judiciário neste âmbito, analisando as críticas e o posicionamento jurisprudencial acerca desta matéria. No primeiro capítulo, foi realizado um breve histórico sobre o direito à saúde no Brasil, a eficácia das normas constitucionais que o preveem, os princípios da universalidade frente ao princípio da reserva do possível e acerca da possibilidade de controle judicial de políticas públicas em matéria de saúde. Já no segundo capítulo, foi realizado um estudo sobre o caráter dirigente da Carta de 1988 e sua influência no aumento da intervenção judicial, sobre a responsabilidade dos entes federados na prestação de serviços de saúde e sobre o panorama atual do acesso a saúde no Brasil. Ademais, abordou-se o conceito e as origens do fenômeno da judicialização, traçando-se as diferenças entre este e o ativismo judicial. Por fim, foi abordada a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) e o fenômeno da judicialização especificamente no que tange ao fornecimento de medicamentos, analisando as principais críticas tecidas sobre este assunto. Além disso, analisou-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF acerca do tema em apreço através de informações apresentadas na Audiência Pública nº 04/2009. Finalmente, houve um estudo sobre o posicionamento do STF quanto ao fornecimento do fármaco Eculizumab/Soliris. O presente estudo foi realizado com base em pesquisa bibliográfica, que incluiu o uso de livros, monografias, revistas, artigos, dissertações de mestrado, teses de doutorado, legislações e também decisões judiciais. Foi possível concluir que o STF se posicionou no sentido de admitir a intervenção judicial no fornecimento de medicamentos, como forma de concretizar o direito fundamental à saúde consagrado na Constituição.

**Palavras-chaves:** Direito à saúde no Brasil. Judicialização da saúde. Acesso a medicamentos.

## **ABSTRACT**

The present study aims to analyze the phenomenon of the judicialization of the right to health in Brazil regarding access to medicines due to the increasing number of lawsuits demanding the supply of drugs by the Public Authorities. The objective of this monographic work is to analyze the right to health in Brazil and the intervention of the Judiciary in this field, analyzing the criticisms and the jurisprudential positioning on this matter. In the first chapter, a brief history was made of the right to health in Brazil, the effectiveness of the constitutional norms that provide for it, the principles of universality in relation to the principle of reservation, and the possibility of judicial control of public health policies. In the second chapter, a study was carried out on the social character of the 1988 Constitution and its influence on the increase of judicial intervention, on the responsibility of the federated entities in the provision of health services and on the current panorama of access to health in Brazil. In addition, the concept and origins of the phenomenon of the judicialization were approached, tracing the differences between this and the judicial activism. Finally, the *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename)* and the phenomenon of the judicialization, specifically regarding the supply of medicines, were analyzed, analyzing the main criticisms woven on this subject. In addition, the position of the Federal Supreme Court on the subject in question was analyzed through information presented at Public Hearing No. 04/2009. Finally, there was a study on the Supreme Court's positioning regarding the supply of the drug Eculizumab / Soliris.

The present study was carried out based on bibliographical research, which included the use of books, monographs, journals, articles, master dissertations, doctoral theses, legislations and also judicial decisions. This work has concluded that Supreme Court of Brazil's decisions have admitted judicial intervention in the supply of medicines, as a way to ensure the fundamental right to health enshrined in the Constitution.

**Keywords:** Right to Health. Judicialization of Health. Access to medicines.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 – Valores gastos pelo Ministério da Saúde com decisões judiciais entre 2010 e 2016.....	43
--	----

## **LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS**

ANC – Assembleia Nacional Constituinte

CFM - Conselho Federal de Medicina

LOS – Lei Orgânica de Saúde

OMS – Organização Mundial da Saúde

PNM – Política Nacional de Medicamentos

Rename – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

SUDS - Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde

SUS – Sistema Único de Saúde

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL</b> .....	10
2.1 Breve histórico sobre o direito à saúde no Brasil.....	10
2.2 A importância da participação social para a inclusão do direito à saúde na Constituição.....	12
2.3 A saúde como direito fundamental.....	14
2.4 A eficácia do artigo 196 da Constituição Federal.....	16
2.5 O Princípio da Universalidade e a reserva do possível.....	19
2.6 Políticas públicas na área da saúde e a possibilidade de controle judicial.....	23
<b>3 O CARÁTER DIRIGENTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A INTERVENÇÃO JUDICIAL</b> .....	26
3.1 A Carta de 1988: uma Constituição dirigente.....	26
3.2 A responsabilidade dos entes da Federação quanto ao direito à saúde.....	29
3.3 O acesso à saúde no Brasil.....	32
3.4 O fenômeno da judicialização.....	34
3.5 Distinções entre judicialização e ativismo judicial.....	37
<b>4 O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO NO ACESSO A MEDICAMENTOS</b> .....	39
4.1 A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename).....	39
4.2 A judicialização no acesso a medicamentos.....	42
4.2.1 Críticas à judicialização.....	45
4.3 O posicionamento do STF acerca da judicialização no acesso a medicamentos.....	48
4.4 Eculizumab/Soliris.....	50
<b>CONCLUSÃO</b> .....	53
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54

## 1 INTRODUÇÃO

Embora as Constituições brasileiras anteriores às de 1988 tenham tratado de forma superficial de matérias relacionadas à prestação dos serviços de saúde, foi somente com a Constituição Republicana de 1988 que o direito à saúde foi elevado à categoria de direito fundamental social. Isso se deveu, principalmente, ao processo de redemocratização brasileiro e à grande participação popular na formulação da nova Carta pátria.

Verifica-se que a “Constituição Cidadã”, demonstrando o seu caráter dirigente, versa de forma ampla sobre o direito à saúde, garantindo-lhe eficácia e impondo ao Estado o dever de assegurar à população a proteção à saúde e o acesso a bens e serviços que garantam a concretização deste direito.

O objetivo do trabalho em tela consiste em analisar o fenômeno da judicialização da saúde, perante o aumento crescente de ações judiciais envolvendo este direito, notadamente, o fornecimento de remédios que não puderam ser obtidos pela via administrativa.

Verifica-se que existem diversas objeções acerca do tema em apreço, as quais envolvem, principalmente o princípio da reserva do possível, a necessidade de previsão orçamentária, a desigualdade no acesso ao direito à saúde que a intervenção judicial pode acarretar e a teoria da separação dos poderes. Entretanto, apesar destes óbices, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a atuação judicial nestas situações, porém com a imposição de certos limites, os quais foram estabelecidos com a realização da Audiência Pública nº 4/2009.

Este trabalho foi elaborado com base em pesquisa bibliográfica, incluindo livros, monografias, dissertações de mestrado, teses de doutorado, o conteúdo de artigos científicos e consultas à páginas virtuais de órgãos públicos brasileiros, revistas, legislação e também decisões judiciais sobre o assunto.

## **2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL**

No presente capítulo, abordar-se-á o direito à saúde no Brasil, traçando um histórico sobre o seu desenvolvimento e destacando a importância da participação popular neste processo.

Tratar-se-á também sobre o tratamento constitucional dispensado a este direito e sobre a eficácia das normas que o asseguram. Além disso, serão tecidos comentários acerca do Princípio da Universalidade frente à reserva do possível.

Por fim, será feita uma análise acerca das políticas públicas de saúde adotadas no Brasil e a possibilidade do seu controle judicial.

### **2.1 Aspectos históricos sobre o direito à saúde no Brasil**

Como a saúde pública passou a ganhar mais destaque no Brasil a partir do século XX, as presentes considerações terão como marco inicial o referido período, durante o qual foram realizadas diversas campanhas sanitárias que eram marcadas pelo autoritarismo e por imposições que vinham de cima para baixo, sem que houvesse margem para a participação da comunidade.

Isto fica evidente ao analisar a abordagem do maior expoente, no Brasil, da época nesta área, o médico e sanitarista Oswaldo Cruz, com relação ao combate de doenças como febre amarela e varíola. À título de exemplo, cita-se a campanha de vacinação compulsória contra à varíola organizada pelo referido profissional, que ocorreu sem que a população fosse conscientizada sobre a sua importância e culminou na Revolta da Vacina em 1904.

Até então, as pessoas que não tinham condições financeiras para pagar um médico dependiam de ações realizadas por instituições de caridade e médicos filantropos. A assistência médica prestada pelo Estado se destinava, quase que exclusivamente, à realização de campanhas que englobavam vacinação e saneamento básico e objetivavam combater as epidemias que assolavam o território nacional. Fora isso, a atividade estatal também envolvia um programa de intervenção

em doenças estigmatizadas e, por isso, negligenciadas como a tuberculose, a hanseníase e os distúrbios mentais.<sup>1</sup>

A partir das décadas de 1920 e 1930, com o advento da Lei Elói Chaves, houve a criação de um sistema que contemplasse os trabalhadores. Somente muitos anos depois, com a 3ª Conferência Nacional de Saúde de 1963, é que surgiu a concepção de um sistema de saúde universal e descentralizado, entretanto, a proposta teve vida curta e foi abandonada depois do golpe militar de 1964.<sup>2</sup>

Nos anos de ditadura, o acesso à saúde foi caracterizado pelo favorecimento de empresas ligadas à prestação de serviços na área, especialmente aquelas que tratavam do fornecimento de planos de saúde. Verifica-se também que os serviços médicos foram marcados pela desigualdade, uma vez que o atendimento pela rede privada era destinado apenas aos ricos e a cobertura dos planos de saúde era voltada para um pequeno grupo de trabalhadores assalariados, ficando os serviços públicos responsáveis por oferecer tratamento aos que pagassem a previdência.<sup>3</sup>

À medida que a ditadura foi enfraquecendo, aqueles que defendiam uma proposta de assistência médica pública e universal foram ganhando cada vez mais espaço e as discussões nesta seara culminaram na elaboração da Reforma Sanitária. Este projeto influenciou a realização, em Brasília no ano de 1986, da VIII Conferência Nacional de Saúde, a qual contou com a participação de mais de cinco mil pessoas.<sup>4</sup>

O referido evento lançou as bases para que, no ano seguinte, fosse implementado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), que possuía a universalidade no fornecimento de serviços, a descentralização e a integralidade como diretrizes. Pode-se, portanto, dizer que este sistema foi um precursor do atual Sistema Único de Saúde (SUS).

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Gilson. A saúde pública no Brasil. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 27, n. 78, p.7, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2017

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> FALEIROS, Vicente de Paula. **A Previdência Social, o Estado e as Forças Sociais: a Previdência Social em crise**, 1995. In: FALEIROS, Vicente de Paula; SILVA, Jacinta de Fátima Senna da; VASCONCELLOS, Luiz Carlos Fadel de; SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. **A Construção do SUS: Histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo**. Brasília: MS, 2006. p. 38. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/construcao\\_do\\_SUS\\_2006.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/construcao_do_SUS_2006.pdf). Acesso em: 15 set. 2017

<sup>4</sup> CARVALHO, Gilson. **A saúde pública no Brasil**. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 27, n. 78, p.9-10, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2017

Ademais, estas mobilizações em torno da questão da saúde pública possibilitaram que a nova Constituição Federal trouxesse em seu texto um capítulo específico para tratar do direito à saúde e, conforme será exposto a seguir, a maciça participação popular também foi essencial no processo de construção da proteção jurídica dispensada ao direito à saúde que se tem atualmente.

## **2.2 A importância da participação social para a inclusão do direito à saúde na Constituição**

O processo de redemocratização no Brasil tem como um de seus maiores símbolos a Constituição Federal de 1988, cujo texto nasceu a partir de um embate intenso entre progressistas e conservadores.<sup>5</sup> Elaborada em um período de incerteza e insegurança, ainda marcado pela ameaça do autoritarismo, as forças políticas dominantes pretendiam que a Constituição refletisse uma transição gradual, que não rompesse completamente com as instituições do regime anterior.

Nesse contexto, porém, houve uma forte mobilização popular, a qual, conforme será demonstrado a seguir, teve papel fundamental na elaboração da Lei Maior e foi, em parte, responsável pelos avanços sociais que ela representou. Explica Aimée Schneider Duarte ao tratar deste período:

[...] em termos práticos, a mobilização popular foi o “x” da questão, equacionando a seguinte fórmula final: uma nova Constituição, elaborada por uma ANC que foi pressionada pela campanha popular. Esta, por seu turno, contribuiu fortemente para a feitura da Carta de 1988, impedindo, por meio da reivindicação de seus direitos, que o documento final se revelasse ainda mais conservador: sem uma participação desta intensidade, os escritos constitucionais não teriam sido os mesmos de hoje.<sup>6</sup>

A articulação dos movimentos sociais revelou seu potencial durante as *Diretas Já!*, uma campanha ocorrida em 1984 que demandava a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 05/1983 apresentada pelo deputado federal Dante de Oliveira, a qual restabeleceria eleições diretas para o cargo de Presidente da República.

---

<sup>5</sup> PILATTI, Adriano. **Constituinte de 1987-1988. Progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

<sup>6</sup> DUARTE, Aimée Schneider. **Agenda oculta: a constituinte de 1987-88 e seus fundamentos culturais**. 2017. 199 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Niterói, 2017, p. 33.

Embora as manifestações não tenham alcançado o seu intento, elas enfraqueceram o regime militar e mostraram que a população tinha a capacidade de se reunir em torno de um objetivo em comum. Posteriormente, esse potencial de mobilização foi empregado para influenciar os membros da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, fato que abriu portas para a efetivação de vários direitos sociais.

Com efeito, a participação da sociedade se deu de diversas formas como reuniões com os constituintes, comícios, caravanas para Brasília, envio de sugestões e as emendas populares. Dentre estas, destacam-se as emendas de iniciativa popular: estima-se que foram apresentadas cerca de 122 emendas desta natureza, acompanhadas de milhões de assinaturas.<sup>7</sup>

Vale ressaltar que as emendas não constituíram um canal destinado a dar apenas uma impressão de que a população estava participando do novo momento histórico sem que as suas sugestões estivessem realmente sendo levadas em consideração para, assim, tranquilizar os movimentos sociais. Os dados fornecidos pela assessoria da Comissão de Sistematização da Constituinte e pelos técnicos do Serviço de Processamento de Dados do Senado corroboram com essa afirmação, a partir deles é possível notar que das 64.058 emendas propostas pelos constituintes apenas 27% foram aproveitadas, enquanto que 35% das 122 emendas populares foram integrados, total ou parcialmente, à Carta de 1988.<sup>8</sup> Desta forma, é inegável o papel de destaque ocupado pelas massas durante o período de redemocratização.

A sociedade reivindicava através destas emendas, principalmente, medidas que priorizassem a saúde, direitos da criança e do adolescente, direitos do idoso, direitos dos trabalhadores, educação e proteção ao meio ambiente.<sup>9</sup>

No âmbito do direito à saúde, que é o foco do presente trabalho, o envolvimento da sociedade se mostra ainda mais significativo, visto que, como já foi abordado, historicamente as medidas sanitárias empregadas no Brasil eram impostas de forma autoritária.

Como explicitado anteriormente, muitas das referidas emendas populares, as quais expressavam os anseios do povo, foram aproveitadas pelos integrantes da

---

<sup>7</sup> MELO, Daniela Tranches de. **Movimentos sociais e institucionalização de políticas públicas de saúde no Brasil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mauad X: Faperj. 2015.

<sup>8</sup> **Carta inclui as emendas populares**. O Globo, Rio de Janeiro, p. 7, 03 de julho de 1988.

<sup>9</sup> BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte. Emendas Populares. Trata de propostas de emendas populares enviadas à ANC**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

ANC no texto constitucional e a participação de várias camadas da sociedade, juntamente com o desejo de superar o período anterior marcado pela opressão, explica a preocupação da nossa Carta Magna em garantir direitos básicos a todos, com destaque para o direito à saúde. Assim dispõe Sueli Gandolfi Dallari ao tratar da importância dos movimentos sociais neste processo:

A introdução da saúde no rol dos direitos sociais no Brasil foi, sobretudo, resultado da força dos movimentos populares no momento da redemocratização política, no final dos anos oitenta do século vinte. Nesse rico período da história política brasileira, houve o fenômeno, até então inédito, da expressiva participação popular na definição dos grandes objetivos constitucionais.<sup>10</sup>

É importante salientar que todas as constituições pátrias demonstraram a preocupação em tratar dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país, tradição iniciada com a Constituição do Império, de 1824 e que se consolidou com a promulgação da “Constituição Cidadã” de 1988.<sup>11</sup>

Apesar disso, verifica-se que nos períodos anteriores, a saúde não estava incluída entre os direitos sociais e que as Constituições apenas se limitavam a tratar da competência da União sobre a matéria, cabendo exclusivamente a este ente o papel de legislar sobre defesa e proteção da saúde. Portanto, somente com o advento da Constituição Federal de 1988, a legislação brasileira passou a tratar o direito à saúde como direito humano fundamental.<sup>12</sup>

### 2.3 A saúde como direito fundamental

Os direitos fundamentais permeiam todo o texto constitucional e, neste âmbito, devem ser interpretados como aqueles direitos que representam um conjunto de situações jurídicas necessárias para que o ser humano viva de forma digna,

---

<sup>10</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. **A construção do direito à saúde no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3, p.9-35, nov. 2008. Disponível em: <[http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art\\_DALLARI\\_A\\_construcao\\_do\\_direito\\_a\\_s\\_aude\\_no\\_Brasil\\_2008.pdf?sequence=1](http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art_DALLARI_A_construcao_do_direito_a_s_aude_no_Brasil_2008.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 170.

<sup>12</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. **A construção do direito à saúde no Brasil**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3, p.9-35, nov. 2008. Disponível em: <[http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art\\_DALLARI\\_A\\_construcao\\_do\\_direito\\_a\\_s\\_aude\\_no\\_Brasil\\_2008.pdf?sequence=1](http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art_DALLARI_A_construcao_do_direito_a_s_aude_no_Brasil_2008.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 20 set. 2017.

devendo alcançar todas as pessoas de forma igualitária, não apenas no sentido formal, mas também no sentido material.<sup>13</sup>

Além disso, esses direitos envolvem duas perspectivas: uma negativa, que compreende o dever que o Estado possui de não intervir de forma arbitrária na esfera particular do indivíduo, não podendo restringir seu direito à liberdade e à propriedade imotivadamente, e outra positiva, que envolve a obrigação estatal de efetivar os direitos sociais ao fornecer, por exemplo, serviços de educação e saúde de qualidade à população.<sup>14</sup>

Da mesma forma que os outros direitos fundamentais, o direito à saúde também possui duas dimensões. José Afonso da Silva, citando os autores Gomes Canotilho e Vital Moreira, dispõe tanto sobre a dimensão negativa, a qual consiste na prerrogativa que o indivíduo tem de exigir que o Estado se abstenha de praticar atos que possam prejudicar a sua saúde, quanto sobre a face positiva, que pressupõe um direito do indivíduo de exigir do Estado a prática de atos objetivando a proteção à saúde e o tratamento de doenças.<sup>15</sup>

Verifica-se que o direito à saúde encontra-se intimamente relacionado com os demais direitos humanos fundamentais, especialmente com o princípio da dignidade humana e com o direito à vida, posto que está ligado tanto a sua existência como a sua fruição com qualidade. Desta forma, sua ausência impossibilitaria que os indivíduos atingissem sua plenitude e impediria que eles exercessem outros direitos e prerrogativas garantidos pelo ordenamento jurídico.

Diante da importância deste direito, o texto constitucional tratou de incluí-lo no rol de direitos sociais, explicitando que o Estado possui o dever de garanti-lo a todos os brasileiros e também aos estrangeiros que se encontrem em solo brasileiro. Este é o entendimento que se extrai da leitura dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde [...] na forma desta Constituição.

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

---

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da, Op. cit., p. 178.

<sup>14</sup> PUCCINELLI Júnior, André. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 209.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da, Op. cit., p. 309.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]<sup>16</sup>

O mesmo diploma normativo definiu, em seu artigo 23, inciso II, que a União, os Estados e os Municípios possuem competência comum para dispor sobre a saúde e a assistência pública. Os referidos entes ainda detêm competência concorrente para elaborar leis sobre a saúde, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos demais entes federados legislar de forma complementar.<sup>17</sup> Assim, resta clara a preocupação do texto constitucional em atribuir a responsabilidade de garantir e zelar pela saúde a todos os níveis da Federação.

A rica Carta de 1988 também previu, em seu artigo 198, a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) financiado com recursos advindos de todas as unidades da Federação e guiado pelos ideais de descentralização administrativa, atendimento integral e participação da comunidade. Ademais, o artigo 199 instituiu que os serviços na área da saúde podem ser prestados livremente pela iniciativa privada, prevendo, inclusive, a participação complementar de instituições privadas no SUS.

Por fim, foram editadas a Lei nº 8.080/90 e a Lei nº 8.142/90, que juntas constituem a Lei Orgânica de Saúde (LOS). Estes dispositivos dispõem sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde, além de estabelecerem os critérios que devem ser observados pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal ao legislar sobre o direito à saúde.

## 2.4 A eficácia do artigo 196 da Constituição Federal

José Afonso da Silva divide as normas constitucionais em três categorias<sup>18</sup>:  
i) normas de eficácia plena: são aquelas que produzem todos os seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição e independem de regulamentação por uma lei

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 21 set. 2017.

<sup>17</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 82.

superveniente; ii) normas de eficácia contida: também estão aptas a produzir todos os seus efeitos, porém podem vir a sofrer limitação através da atuação legislativa e iii) normas de eficácia limitada: são aquelas que não produzem todos os seus efeitos de forma imediata, necessitando de uma atuação legislativa ou administrativa para tanto.

Estas últimas são divididas entre normas de princípios institutivos, as quais possuem conteúdo organizativo e definem diretrizes para a instituição de órgãos e entidades, e normas programáticas, que têm caráter socioeconômico e buscam garantir assistência social.<sup>19</sup> Vale ressaltar que, embora a maioria das normas programáticas se encontrem nos Títulos VII e VIII, sua presença não está limitada a estes pontos e elas também estão presentes ao longo do texto constitucional.

O artigo 196 da Constituição Federal preceitua que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”<sup>20</sup>, assim este dispositivo determina que cabe ao Estado a adoção de medidas para a proteção da saúde dos indivíduos. À luz do artigo 5º, §1º do mesmo diploma legal, essa norma seria de aplicação imediata, o que significa dizer que ela permite que qualquer indivíduo requeira, de forma imediata, que o Estado forneça medicamentos e tratamentos médicos.

Ocorre que há uma grande divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da eficácia do mandamento exposto no artigo 196, pois embora o artigo 5º, §1º determine que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, as normas constitucionais que preveem os direitos sociais fundamentais são consideradas normas de natureza programática, as quais são tradicionalmente tidas como sendo de eficácia limitada, dependendo, portanto, de atuação legislativa posterior para regulamentá-las.

José Afonso da Silva, por sua vez, ao discorrer sobre a eficácia e aplicabilidade das normas que reúnem direitos fundamentais sociais, aduz que elas são, em regra, de eficácia contida e aplicabilidade imediata porém, em alguns casos, a própria Constituição condiciona a aplicabilidade de algumas destas normas, aquelas que trazem em sua redação menção à necessidade de lei integradora, à edição de legislação superveniente.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> PUCCINELLI Júnior, André. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 21 set. 2017.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 180.

Especificamente sobre o direito à saúde, o mesmo autor aponta que o artigo 196, o qual trata desta prerrogativa, impõe um dever a um sujeito determinado, qual seja, o Estado, que possui verdadeira obrigação de fazer cumprir este direito. Caso contrário, está caracterizado o desrespeito à norma, independente do fato dela ser programática.<sup>22</sup>

A despeito da discussão existente acerca da eficácia contida ou limitada das normas programáticas, é importante salientar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica ao reconhecer que os entes estatais não podem escusar-se de cumprir com sua obrigação de garantir o acesso à saúde por parte dos cidadãos sob o pretexto de que se trata de norma programática, asseverando que este direito pode ser pleiteado em face de qualquer um dos entes federativos.

Neste sentido manifestou-se o eminente Ministro Celso de Mello em sede de decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário nº 271.286-RS, ao frisar o caráter fundamental do direito à saúde insculpido no artigo 196:

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 omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República. A interpretação da norma constitucional não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.<sup>23</sup>

Perante às informações explicitadas, surge o questionamento acerca do papel do artigo 5º, §1º, sobre a eficácia do dispositivo supramencionado. Tem-se que em, primeiro plano, ele só apresentaria condições de aplicabilidade até o momento em que as instituições públicas puderem garantir a sua implementação. E em segundo plano, impõe-se ao Poder Judiciário a obrigação de aplicá-lo ao caso

---

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 150.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 271.286**, Brasília, DF, 12 nov. 2000. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em 23 de set. 2017.

concreto para conferir ao interessado o direito postulado, impedindo que a aplicação da norma fique sujeita aos caprichos do legislador.<sup>24</sup>

Por todo o exposto, percebe-se que o direito à saúde, independente da discussão existente sobre a eficácia das normas programáticas, sejam elas de aplicação imediata ou condicionadas à futura atuação legislativa, gera direitos subjetivos a prestações positivas.<sup>25</sup> Porém, a escassez de recursos estatais se impõe como desafio à concretização desses direitos subjetivos, os quais demandam investimentos financeiros por parte do Estado.

## 2.5 O Princípio da Universalidade e a reserva do possível

A saúde, como direito fundamental de segunda geração, é guiada pelo Princípio da Universalidade, o qual se destina a assegurar os direitos fundamentais a todos os indivíduos, independente de nacionalidade, cultura ou condição econômica, uma vez que o objeto desta universalidade é o próprio gênero humano.<sup>26</sup>

O direito à saúde está previsto no Capítulo II do Título VIII da Carta de 1988, cujos artigos 194 a 204 dispõem sobre a seguridade social, a qual compreende disposições acerca da saúde, previdência e assistência social.

O artigo 194, em seu parágrafo único, reúne diversos objetivos que devem nortear a atuação do Poder Público em matéria de seguridade social. Dentre estas diretrizes, destaca-se aquela prevista no inciso I, que estabelece a universalidade de cobertura e atendimento.

A universalidade de atendimento se refere aos titulares do direito e determina que todos aqueles que se encontrem em território nacional, independente da nacionalidade e de possuírem domicílio no país, tenham acesso aos serviços públicos de saúde. Desta forma, o Estado tem a obrigação de prover tratamento para todos aqueles que necessitarem, sendo vedada qualquer forma de discriminação.

---

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001, p. 165

<sup>25</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a 49, n 193, p.7-20, jan/mar 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Ltda., 2013, p. 592.

Já a universalidade de cobertura determina que qualquer situação que represente um risco à vida ou acarrete prejuízo ao bem-estar dos indivíduos deve ser alcançada pela seguridade social.

A Constituição consagrou o princípio da universalidade ao determinar, no parágrafo §1º de seu artigo 198, a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), o qual, segundo dispõe o inciso II do mesmo artigo, deve oferecer atendimento integral.

O SUS foi criado com base nos modelos de assistência à saúde adotados nos Estados de bem-estar social europeus, que oferecem atendimento de forma universal. Tal influência é percebida ao analisar a Lei n.º 8.080/90, a qual prevê a criação de uma política de saúde que englobe o acesso universal e igualitário aos serviços públicos nesta área.

Ademais, a Lei Orgânica de Saúde prestigia o princípio ora em comento em outros de seus dispositivos, ao reconhecer que o objeto do direito à saúde é o ser humano e que a assistência oferecida deve ter caráter integral. Senão vejamos:

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

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

I - a execução de ações:

[...]

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;<sup>27</sup>

Entretanto, é importante destacar que existem limites impostos à integralidade de atendimento, os quais se baseiam em critérios de segurança e eficiência do tratamento requerido. Isto importa na proibição de fornecimento de medicamentos e tratamentos experimentais que não possuam provas científicas concretas de sua eficácia e de sua segurança para o paciente.

Como direito fundamental social, a saúde exige uma prestação estatal positiva para sua efetivação, o que importa em custos para o Estado. Tal fato não significa que os direitos que englobam prestações negativas sejam isentos de custos, porém, como normalmente eles demandam uma atitude estatal omissiva, seu impacto econômico é menor.

---

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 26 de set. 2017.

Ocorre que a existência de um limite de recursos econômicos à disposição do Estado exige que os indivíduos sejam razoáveis em suas pretensões perante ao referido ente.

Diante desta realidade, em meados de 1970, surgiu na Alemanha o conceito de reserva do possível. A referida teoria primeiro apareceu durante o julgamento do caso “*numerus clausus*”, no qual estava sendo analisada a constitucionalidade de leis que impunham um número máximo de estudantes que poderiam ter acesso aos cursos de medicina ofertados nas Universidades de Hamburgo e da Baviera.<sup>28</sup>

O processo foi fruto da indignação de alguns indivíduos que desejavam ingressar no curso de medicina e alegavam que as leis em comento ofendiam o direito de liberdade de profissão, posto que limitavam o acesso ao ensino superior.

Porém, a Corte alemã entendeu que as leis seriam constitucionais, tendo em vista que objetivavam garantir que as Universidades pudessem continuar a oferecer um ensino de qualidade, o qual não poderia ser alcançado se estas excedessem o número máximo de alunos que tinham capacidade de comportar.

Assim, o Tribunal Constitucional Federal alemão reconheceu que as pessoas precisam suportar restrições a sua liberdade individual em prol da coletividade, porém também estabeleceu que o legislador deve impor limitações apenas quando necessário.

Seguindo este raciocínio de que a reserva do possível tem mais pertinência com a ideia de razoabilidade das pretensões individuais e de igualdade no acesso aos serviços públicos do que com a limitação puramente financeira, Jürgen Schwabe prescreve que destinar os escassos recursos públicos a satisfazer apenas as necessidades de algumas pessoas é violar o princípio da igualdade e ir de encontro ao ideal de justiça social.<sup>29</sup>

A partir do referido julgamento, a expressão “reserva do possível” se disseminou e passou a ser utilizada em outros países, inclusive no Brasil. Entretanto, o que se nota é que, no âmbito nacional, a teoria teve seu sentido inicial distorcido,

---

<sup>28</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a 49, n 193, p.7-20, jan/mar 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>29</sup> SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Traduzido por Beatriz Henning. et al. Montevideo: Konrad Adenauer - Stiftung, 2005, p. 664.

uma vez que o lado financeiro ganhou mais enfoque do que a questão da razoabilidade da pretensão.

Tal fato fez com que, no Brasil, essa construção teórica passasse a ser utilizada como argumento para o Estado se eximir do seu dever de adotar medidas com o fito de efetivar os direitos sociais.

Vale ressaltar que a jurisprudência pátria evoluiu no sentido de exigir, para a aplicação da reserva do possível, que o Poder Público prove que não possui condições financeiras de efetivar o direito pleiteado no caso concreto. Esse posicionamento mostra-se acertado, principalmente tendo em vista o disposto no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, que, conforme anteriormente exposto, garante aplicação imediata aos direitos fundamentais.

Com efeito, a alegação de insuficiência de recursos não pode servir como pretexto para que o Poder Público não cumpra seu dever de garantir o mínimo existencial, o qual é definido como as condições mínimas que possibilitem ao indivíduo viver com dignidade.

Entre os direitos abrangidos pelo mínimo existencial se destaca o direito à saúde, pois, além de ele estar relacionado ao exercício do direito à vida, sem ele não é possível alcançar uma existência digna.

Diante deste conflito entre a reserva do possível e o mínimo existencial, deve ser aplicada a técnica de ponderação entre os princípios defendida por Robert Alexy<sup>30</sup>, segundo a qual um dos princípios prevaleceria sobre o outro à luz do caso concreto analisado, sem que nenhum dos dois fosse despido de sua eficácia.

O mesmo autor considera que sempre que este conflito envolver direitos fundamentais ligados ao mínimo existencial, como a saúde e a educação, deve prevalecer a disposição constitucional insculpida na norma programática em detrimento de restrições orçamentárias. Este também é o posicionamento de Paulo Roberto Lyrio Pimenta ao tratar sobre o assunto:

Por fim, deve realizar a ponderação, caso o Poder Público tenha alegado a aplicação da reserva do possível. Aqui entra a investigação do tipo de direito fundamental demandado, pois, se este se enquadrar na classe dos direitos sociais mínimos, terá maior peso o princípio que o consagra do que princípios financeiro-orçamentários.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93.

<sup>31</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Op. cit., p.15.

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, quando instado a se manifestar sobre o assunto ora em tela, tem se posicionado no sentido de inadmitir que o Estado descumpra sua obrigação de implementar o direito à saúde, principalmente porque o referido direito é abrangido pelo mínimo existencial.

Esta postura pode ser constatada a partir da leitura do trecho de ementa da decisão do Ministro Celso de Mello proferida no julgamento do recurso extraordinário com agravo n.º 727.864 - PR:

[...] CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS [...] **A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial** (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – **A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS : IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO** – A TEORIA DA ‘RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES’ (OU DA ‘LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES’) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, **ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE** (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) [...].<sup>32</sup> (grifo nosso)

Assim, percebe-se que a referida Corte tem reconhecido a prevalência do direito à vida e à saúde sempre que ele estiver em conflito com um interesse financeiro do Estado, reconhecendo que a reserva do possível não pode ser invocada para justificar a desídia do Poder Público e nem para mitigar o direito à saúde, em face dos princípios da universalidade e o do mínimo existencial.

## 2.6 Políticas públicas na área da saúde e a possibilidade de controle judicial

Pode-se definir política pública como um conjunto de medidas, planos, programas e ações reguladoras das atividades governamentais que se propõem à

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com agravo nº 727.864**, Brasília, DF, 09 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE727864.pdf>>. Acesso em 30 de set. 2017

tratar de matérias de interesse público e à garantir direitos constitucionalmente previstos aos cidadãos, como, por exemplo, a saúde.<sup>33</sup> Também é possível dizer que é através destas políticas que os governos democráticos concretizam as suas plataformas eleitorais, que deixam de ser apenas promessas para se tornarem reais.<sup>34</sup>

Além de direcionar uma ação governamental, as políticas públicas também se dispõem a determinar se as medidas postas em prática são ou não efetivas, caso em poderão apresentar mudanças no curso de ação adotado.<sup>35</sup>

No campo da saúde, as políticas públicas buscam promover a proteção à saúde e ao bem-estar da coletividade, bem como a prevenção e o tratamento de doenças. Conforme disposto na Constituição de 1988, estas ações devem ser guiadas pelos princípios da universalidade e uniformidade na prestação dos serviços. Ademais, também devem seguir as diretrizes para a organização do Sistema Único de Saúde reunidas no art. 198 do referido diploma legal, quais sejam, descentralização, atendimento integral e participação da comunidade. Importante ressaltar que, além da Constituição, todas as políticas públicas na área da saúde devem respeitar a Lei n.º 8.080/90 e a Lei n.º 8.142/90. Ambas constituem a Lei Orgânica de Saúde, sendo que a primeira dispõe sobre os serviços de saúde prestados em todo o país, bem como a organização e objetivos do SUS e a segunda trata, principalmente, dos mecanismos de participação da comunidade na gestão do SUS e dos recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS).<sup>36</sup>

Consoante se extrai da leitura dos artigos 196, caput, e 198, §1º da Lei Maior e do artigo 7º, inciso IX, da Lei n.º 8.080/90 o sistema de saúde é atribuição da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Entretanto, o que se observa na realidade, é que os referidos entes nem sempre atuam juntos e, por isso, acabam por dividir as funções pelas quais cada um será responsável.

---

<sup>33</sup> LUCCHESI, Patrícia T. R. et al, **Políticas públicas em Saúde Pública**, São Paulo: BIREME/OPAS/OMS, 2004. p.3. Disponível em: <[http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese\\_Políticas\\_publicas.pdf](http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese_Políticas_publicas.pdf)> Acesso em: 01 out. 2017.

<sup>34</sup> SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão de literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 30 set. 2017.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> LUCCHESI, Patrícia T. R. et al, **Políticas públicas em Saúde Pública**, São Paulo: BIREME/OPAS/OMS, 2004. p.13-14. Disponível em: <[http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese\\_Políticas\\_publicas.pdf](http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese_Políticas_publicas.pdf)> Acesso em: 01 out. 2017.

Desta forma, cada um dos entes federados possui competência para elaborar suas próprias políticas públicas voltadas para a saúde. Assevere-se que os Municípios devem colaborar com a implementação das políticas nacionais e estaduais nesta área e que os Estados têm o mesmo dever de colaboração em relação às políticas nacionais.

Saliente-se que a maior parte dos recursos despendidos nestes serviços é proveniente de investimentos feitos pelo Governo federal. No plano federal, cabe, ainda, destacar a atuação do Ministério da Saúde, órgão responsável por elaborar a Política Nacional de Saúde, por coordenar o SUS e por desenvolver ações de promoção, proteção e recuperação da saúde individual e coletiva.<sup>37</sup>

Por fim, mostra-se necessário abordar o controle judicial das políticas públicas. Sabe-se que não está entre as funções do Poder Judiciário formular políticas públicas, porém a sua intervenção é cabível para assegurar que estas implementem os objetivos previstos no texto constitucional, notadamente nos casos em que o Legislativo e o Executivo tentarem retirar a eficácia dos direitos sociais.

Porém, isso não significa que o controle judicial possa ocorrer de forma indiscriminada. Pelo contrário, a atuação do Judiciário deve sempre levar em consideração que estas políticas possuem caráter coletivo e universal para que não se corra o risco de tornar individual aquilo que foi estruturado para contemplar toda a sociedade civil.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Estrutura e Competências do Ministério da saúde. Portal da Saúde. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/estrutura-e-competencias>>. Acesso em: 03 out. 2017.

<sup>38</sup> EMERIQUE, Lilian Balmant. **Controle judicial das políticas públicas de direitos sociais.** Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9709&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9709&revista_caderno=9)> Acesso em: 3 out. 2017

### 3 O CARÁTER DIRIGENTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A INTERVENÇÃO JUDICIAL

Neste capítulo, será feita uma análise sobre a relação entre o caráter dirigente da Constituição de 1988 e o intervencionismo judicial.

Também será abordado o papel dos entes federados na prestação de serviços de saúde e o panorama atual destes serviços e do fornecimento de fármacos no Brasil.

Finalmente, será realizado um estudo sobre o fenômeno da judicialização, abordando seu conceito e origens.

#### 3.1 A Carta de 1988: uma Constituição dirigente

O século XIX ficou marcado como o período histórico em que predominou o modelo de Estado liberal, que caracterizava-se pela garantia dos direitos individuais, pela separação entre Estado e Sociedade e pela existência de Constituições que se limitavam a estabelecer a estrutura básica do Estado, como a separação dos poderes e o alcance da competência destes.<sup>39</sup>

Neste cenário, o papel do Judiciário era bem delineado e restringia-se à solução de conflitos e à aplicação da lei diante de cada caso concreto, tal sistema era destinado à contenção dos juízes e objetivava evitar que se dessem inovações nas decisões. Portanto, a atividade do Judiciário tinha um caráter civilizatório e se destinava apenas a julgar as demandas submetidas a sua apreciação e a impedir que os demais poderes extrapolassem suas funções.<sup>40</sup>

Entretanto, a exploração da classe trabalhadora pelas camadas dominantes da sociedade ocorridas neste período e as imensas desigualdades sociais acarretadas por este modelo de Estado resultaram em sua crise e derrocada. Foi neste contexto que ocorreu a Ascensão do Estado social durante o século XX e o nascimento de um novo tipo de Constituição, identificado pela ampla tutela dos direitos fundamentais, pela programaticidade e pelo intervencionismo.

---

<sup>39</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., 2013, p. 239

<sup>40</sup> KROENER, Andrei. **Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 96, jul. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002013000200006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200006)>. Acesso em: 5 out. 2017.

Trata-se da Constituição dirigente, a qual, além de proteger os direitos individuais da arbitrariedade estatal, estabelece planos e metas de desenvolvimento econômico e social a serem cumpridos pelos governantes.<sup>41</sup>

Este texto constitucional estipula que a atividade do legislador deve objetivar a concretização dos programas nele previstos, fazendo do Direito um mecanismo de implementação de políticas públicas.<sup>42</sup>

Um dos exemplos mais importantes de Constituição dirigente é a Constituição Portuguesa de 1976, cujo advento se deu com a Revolução dos Cravos. Citando Gomes Canotilho, Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto aduzem que o referido diploma normativo, além de dispor sobre as competências e as ações dos poderes, pretendia guiar a atuação estatal no sentido de materializar as normas programáticas nela previstas.<sup>43</sup>

Assevere-se que a Constituição Republicana de 1988 foi bastante influenciada pela Carta Portuguesa de 1976 e também pelos doutrinadores de Portugal, notadamente Jorge Miranda e o já citado Gomes Canotilho. Este último foi o responsável por elaborar a Teoria da Constituição Dirigente, texto que inspirou os constituintes brasileiros durante a feitura da Carta de 1988.<sup>44</sup>

Pelos conceitos acima apresentados, é possível afirmar que a Constituição brasileira é dirigente. Entretanto, ao contrário do que ocorreu em Portugal, a nossa Constituição não estabelece como um de seus objetivos a instauração do socialismo, o que ela pretende é abrir caminho para uma mudança social através do exercício da cidadania e dos direitos sociais inscritos em seu texto.<sup>45</sup>

De fato, já no preâmbulo, a Constituição estabelece que um dos deveres do Estado é efetivar os direitos fundamentais sociais, o bem-estar, o desenvolvimento, a justiça, entre outras prerrogativas. O texto segue definindo, em seu artigo 3º, que são objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e

---

<sup>41</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 39

<sup>42</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil**. *Novos Estudos Jurídicos*, São Paulo, vol. 8, n. 2, mai/ago 2003. p 276-277.

<sup>43</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Op. cit.

<sup>44</sup> MENDES, Marcelo Barroso. **A Constituição dirigente e Constituição de 1988**. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/580098](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/580098)>. Acesso em: 5 out. 2017.

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 120

redução das desigualdades, bem como a promoção do bem-estar de todos, livre de qualquer tipo de ação discriminatória.

Seu caráter dirigente também é demonstrado pelo fato de que ela estabelece uma série de objetivos a serem executados pela sociedade e pelo governo e determina a garantia de um amplo rol de direitos fundamentais enumerados em alguns de seus dispositivos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.<sup>46</sup>

[...]

Art. 194. A seguridade social 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.<sup>47</sup>

Ao contrário do que ocorria nas Constituições liberais, nas quais predominavam o individualismo e a abstenção da atividade estatal na sociedade, a Carta republicana de 1988 assume uma postura intervencionista, objetivando a formação de um Estado Social e a implementação de políticas públicas distributivistas.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 05 out. 2017.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 210.

Utilizando-se das palavras de Elías Díaz e Lucas Verdú, José Afonso da Silva aponta que ocorreu uma transição do Estado de Direito, formal e neutro, para Estado Social de Direito, preocupado com a materialização de direitos sociais e com a busca pela justiça social.<sup>49</sup> Portanto, ainda com amparo na obra deste célebre autor, tem-se que o Estado Democrático de Direito deve ter como principal meta a superação das desigualdades.

Pode-se concluir, então, que o Estado Democrático de Direito tem como pilares os direitos fundamentais sociais e a democracia. Neste contexto, a Constituição dirigente se apresenta como condição para a efetivação destes direitos, impondo garantias para proteger o cidadão do descumprimento do texto constitucional.<sup>50</sup>

Sendo assim, surge o dever estatal de efetivar estes direitos fundamentais sociais constitucionalmente previstos através da ação do Legislativo, do Judiciário e do Executivo, os quais devem atuar obedecendo os limites de suas competências.

Como já abordado no capítulo anterior, embora o Judiciário não possa elaborar políticas públicas, ele pode exercer controle sobre a atuação dos outros poderes para assegurar que eles efetivem os direitos sociais. Além disso, a população pode pleitear estes direitos em juízo caso se sinta prejudicada.

A necessidade desta intervenção judicial se mostra ainda mais necessária no âmbito da saúde pública, uma vez que “as normas típicas do [...] Direito Sanitário não se conformam aos modelos clássicos de um Direito concebido à luz de paradigmas estatutários, [...] já que é inerente a esse processo de rematerialização da racionalidade legal o particularismo.”<sup>51</sup>

Portanto, pode-se concluir que o caráter dirigente da Constituição pode acarretar, algumas vezes, o aumento de demandas em face do Poder Judiciário.

### 3.2 A responsabilidade dos entes da Federação quanto ao direito à saúde

---

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006, p. 115.

<sup>50</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos Direitos.** Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336/280>> Acesso em: 05 out 2017.

<sup>51</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **A Constituição dirigente e o direito regulatório do Estado social: o direito sanitário.** In: *Direito sanitário e saúde pública* [S.l.: s.n.], 2003.

Em seu artigo 24, XII, a Constituição atribuiu competência concorrente à União, Estados e Municípios para legislar sobre a proteção e defesa da saúde. Cabendo à União estabelecer normas gerais, aos Estados suplementar estas normas federais e aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e editar normas que complementem as disposições federais e estaduais no que couber.<sup>52</sup>

A Carta de 1988 também estabeleceu, no inciso II de seu artigo 23, que os todos os entes da federação possuem competência comum para elaborar e executar políticas públicas em matéria de saúde. Diante da competência comum que os três entes federativos possuem, o parágrafo único do artigo ora em apreço impõe um dever de cooperação entre eles com o objetivo de assegurar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar no Brasil.

Em harmonia com estas disposições, o artigo 195 estabelece o cofinanciamento das políticas de saúde, ou seja, a União, os Estados e os Municípios devem direcionar recursos para o financiamento do SUS e as demais políticas públicas de saúde. Desta forma, percebe-se que existe uma obrigação solidária entre os entes para assegurar a assistência e proteção à saúde.

Com efeito, embora não haja disposição legal expressa neste sentido, o entendimento pacífico e reiterado da jurisprudência do STF é de que os entes possuem responsabilidade solidária para tratar da saúde. Assim se manifestou o Ministro Gilmar Mendes sobre este tema no agravo regimental nº 175 interposto pela União:

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

[...]

Assim, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, segue as normas constitucionais que fixaram a competência comum (art. 23, II, da CF), a Lei Federal n.º 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência desta Corte. Entendo, pois, que a determinação para que a

---

<sup>52</sup> Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

União arque com as despesas do tratamento não configura grave lesão à ordem pública.<sup>53</sup>

Este também foi o entendimento do Ministro Luiz Fux no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo nº 861602:

O direito à saúde é constitucionalmente consagrado a todos constituindo dever dos três entes da federação, de forma solidária, nos termos do artigo 196, da Constituição Federal, norma provida de eficácia plena.

[...]

Ressalte-se que o acórdão recorrido não destoia da jurisprudência da Corte, que já se firmou no sentido de que o fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes é dever solidário dos entes federados, podendo ser requeridos em qualquer esfera (federal, estadual ou municipal).<sup>54</sup>

No entanto, a competência comum e a responsabilidade solidária dos entes não implicam na inexistência de uma divisão de responsabilidades entre as esferas de governo e na atuação de forma irrestrita de cada uma delas com relação à saúde, pois isto acarretaria a aplicação de recursos federais, estaduais e municipais na realização das mesmas tarefas e, conseqüentemente, a ineficiência dos serviços de saúde.<sup>55</sup>

De fato, em decorrência do princípio da descentralização administrativa, a gestão da saúde pública exige uma complexa divisão de competências administrativas. Este é o entendimento que se extrai da leitura do artigo 198 da Constituição:

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

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

[...]

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 175**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em 30 de out. 2017

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 861602**, Brasília, DF, 10 fev 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25357765/recurso-extraordinario-com-agravo-are-861602-mg-stf>>. Acesso em 3 de out. 2017.

<sup>55</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado - Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 31, n. 66, p. 15, jul./dez. 2007. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acesso em: 23 out 2017.

<sup>56</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 23 out 2017.

Importa ainda destacar que a Lei nº 8.080/90 estabeleceu o papel de cada ente federado com relação à saúde, cabendo à direção nacional do SUS promover a descentralização dos serviços de saúde e oferecer apoio técnico e financeiro para os demais entes (art. 16, XIII e XV). Em seu artigo 17, a Lei Orgânica da Saúde atribuiu à direção estadual o papel de promover a cooperação técnica e financeira para os Municípios e de executar serviços de saúde de forma suplementar. Já o artigo 18 da referida lei cuidou de atribuir à direção municipal do SUS planejar, controlar e executar serviços de saúde. Entretanto, é importante asseverar que, mesmo que determinado ente seja responsável pela prestação de um determinado serviço ou medicamento, não cabe a ele arcar com os custos destas ações de forma isolada.<sup>57</sup>

Não há previsão expressa na Constituição e nem na lei sobre a competência dos entes quanto ao fornecimento de medicamentos, existem apenas alguns atos administrativos que esboçam critérios para a divisão de competências. Dentre estes atos, o mais importante é a Portaria nº 3.916/98, que estabelece a Política Nacional de medicamentos, a qual envolve a elaboração da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) pelo gestor federal. Ao gestor estadual cabe formular a lista de medicamentos que serão comprados pelo Estado e aos Municípios compete a definição de sua própria lista de medicamentos (Remune), a qual deverá priorizar medicamentos necessários para a atenção básica à saúde.<sup>58</sup>

### **3.3 O acesso à saúde no Brasil**

Importante salientar que a situação caótica em que se encontram os serviços de saúde no Brasil demonstra o quanto o direito à saúde está longe de ser garantido a todos e como a realidade se distancia daquilo previsto na nossa Lei Maior. Não raro, a condição precária dos hospitais e o tratamento aviltante dispensado aos cidadãos que procuram tratamento médico são noticiados pela imprensa.

Com efeito, uma pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha a requerimento do Conselho Federal de Medicina (CFM) revela que 93% dos brasileiros consideram que os serviços públicos e privados de saúde são prestados de forma insatisfatória. O

---

<sup>57</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 17.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

mesmo estudo aponta que, para 87% da população, a saúde é tida como matéria prioritária.<sup>59</sup>

Com relação ao acesso a medicamentos no setor público, um estudo feito com base nos dados colhidos pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) indicou que, entre aqueles que receberam prescrições de fármacos, 54,7% não conseguiram ter acesso ao medicamento pelo SUS. Sendo que esta não aquisição se agravou entre os mais pobres e com menor grau de escolaridade.<sup>60</sup>

Desta forma, diante da precariedade verificada no atendimento à saúde, o Judiciário surge como uma opção para aquele cidadão que procura proteção contra os agentes que descumprem os preceitos constitucionais ínsitos aos direitos fundamentais sociais.

Isto ajuda a explicar porque o número de ações judiciais pleiteando o acesso a medicamentos tem crescido tanto no Brasil. Estima-se que, entre 2010 e 2015, os gastos do Ministério da Saúde com demandas para aquisição de medicamentos, insumos, realização de cirurgias e depósitos judiciais tenha crescido em 500%. Durante o 2010 e 2016, a soma destes gastos alcançou a vultosa quantia de R\$ 3,9 bilhões.<sup>61</sup>

Tem-se que o Judiciário não pode manter uma figura passiva perante a sociedade e que o controle judicial pode e deve ser exercido em face do descumprimento do direito fundamental à saúde, desde que este ocorra dentro de certos limites de atuação.

Ocorre que a sede por alcançar a justiça social consagrada pela Constituição<sup>62</sup> pode acabar gerando desigualdade no acesso a este direito, posto que aqueles que procuram a via judicial estariam em uma posição de vantagem em

---

<sup>59</sup> LABOISSIÈRE, Paula. **CFM: 93% dos brasileiros estão insatisfeitos com saúde pública e privada**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-08/pesquisa-diz-que-93-dos-brasileiros-estao-insatisfeitos-com-atendimento-na>> Acesso em: 9 out 2017.

<sup>60</sup> BOING, Alexandra Crispim. et. al. **Acesso a medicamentos no setor público: análise de usuários do Sistema Único de Saúde no Brasil**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 29(4), p. 691-701, abr., 2013)

<sup>61</sup> PORTAL DA SAÚDE. **Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-aco-es-judiciais>> Acesso em: 09 out. 2017.

<sup>62</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

relação àqueles que permanecem inertes, embora ambos façam jus a esta prerrogativa.

Tendo em vista os dados apresentados, percebe-se que a má prestação dos serviços de saúde, a falta de acesso a fármacos e a omissão do Poder Público, constituem terreno fértil para a intervenção judicial, que se manifesta, principalmente, através do fenômeno da judicialização, o qual será analisado a seguir.

### 3.4 O fenômeno da judicialização

A judicialização diz respeito à situações que fogem ao controle do Poder Judiciário e que são anteriores às suas atividades. Estes fatores político-sociais provocam um aumento da litigiosidade por tratarem o Judiciário como local apto a resolver questões originalmente debatidas na seara política e por enxergarem-no como alternativa à omissão dos demais poderes.<sup>63</sup>

Segundo o cientista político americano Chester Neal Tate, este processo "[...] significa o deslocamento do polo de decisão de certas questões que tradicionalmente cabiam aos poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do Judiciário."<sup>64</sup>

Este processo de expansão da atuação do Poder Judiciário conhecido como judicialização não é exclusividade do Brasil. Este fenômeno também vem se manifestando, em maior ou menor extensão, em outros lugares do mundo, como no caso da decisão do Tribunal Constitucional Alemão sobre o papel da Alemanha na Comunidade Europeia e no envolvimento da Suprema Corte do Canadá na discussão sobre a secessão entre a província de Quebec e a federação canadense, o que transformou a posição política de Quebec em uma questão judicial.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> CORRÊA, Alexandra Barbosa de Godoy. **A judicialização no acesso a medicamentos**. Revista do Curso de Direito da FACHA. Direito e Diversidade. V. 2, n. 3. P. 39. Disponível em: [http://www.facha.edu.br/pdf/revista-direito-3/revista\\_direito\\_n3\\_Artigo3.pdf](http://www.facha.edu.br/pdf/revista-direito-3/revista_direito_n3_Artigo3.pdf). Acesso em: 12 out 2017.

<sup>64</sup> TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of Judicial Power: the judicialization of politics. In: \_\_\_\_\_ (Orgs.). The global expansion of Judicial Power. New York: New York University Press, 1995.

<sup>65</sup> HUNT, Stacie. **The judicialization of politics in Canada and the United States**. Disponível em: <<https://scholarworks.bgsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1040&context=honorsprojects>> Acesso em: 12 out 2017.

No Brasil, o processo de judicialização teve diversas causas, as quais, segundo Luís Roberto Barroso podem ser sintetizadas em três causas principais:<sup>66</sup>

A primeira destas causas foi o próprio processo de redemocratização do país, cujo principal símbolo foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. O que se verificou a partir deste momento foi a recuperação das garantias da magistratura e, conseqüentemente, a transformação do Judiciário em um poder político mais independente e com autoridade para garantir o cumprimento da Constituição e da legislação infraconstitucional por parte da população e dos demais poderes da República.

Ademais, a queda da ditadura produziu reflexos na composição do Supremo Tribunal Federal, uma vez que os ministros apontados durante o regime militar foram sendo paulatinamente substituídos e isto representou uma mudança nos posicionamentos do tribunal. Graças à volta da democracia, a participação popular aumentou e a sociedade passou a ter mais consciência sobre seus direitos, buscando a efetivação destes perante o Judiciário. Importante destacar que a expansão da área de atuação da Defensoria Pública muito contribuiu para este processo de fortalecimento do Poder Judiciário e para que a população tivesse mais facilidade em buscar a prestação jurisdicional.

A segunda causa foi o caráter dirigente de nossa Constituição, a qual, conforme já abordado, se preocupa em garantir diversos direitos fundamentais sociais ao povo brasileiro. Desta forma, uma grande quantidade de matérias que até então eram tratadas apenas pelo Legislativo e pelo Executivo passaram a ser abrangidas pela Carta de 1988. Essa constitucionalização contribui para a judicialização porque a partir do momento em que determinado assunto passa a ser regulamentado por uma norma constitucional, ele pode ser objeto de uma demanda judicial.

Isto foi o que ocorreu com o direito à saúde: quando a Constituição passou a assegurar-lo como direito fundamental, ele pode ser judicializado e o Judiciário começou a se envolver no debate sobre as políticas públicas nesta área.

Já a terceira causa foi modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, que é caracterizado por combinar o controle difuso, através do qual

---

<sup>66</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>> Acesso em: 10 out 2017

qualquer juiz ou tribunal pode afastar a incidência de uma lei caso a considere inconstitucional com relação a um determinado caso concreto, e o controle concentrado ou abstrato, pelo qual a (in)constitucionalidade é decidida pelo STF de forma abstrata, sem levar em consideração um conflito específico.

Ocorre que o artigo 103 da Carta de 1988 determinou um amplo rol de legitimados para requerer este controle direto ao dispor que:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:  
I - o Presidente da República;  
II - a Mesa do Senado Federal;  
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;  
IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;  
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;  
VI - o Procurador-Geral da República;  
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;  
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;  
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.<sup>67</sup>

Sendo assim, em face da existência de tantos legitimados para propor a ADI e a ADC, praticamente todas as questões políticas e sociais relevantes podem ser levadas à apreciação do STF.

Destaque-se que, para Francisca Andra Silva Oliveira, as causas para o fortalecimento da judicialização no Brasil são muitas e incluem as disputas políticas que dificultam a satisfação das demandas sociais e a crescente corrupção que assola o Legislativo e o Executivo, gerando uma sensação de desconfiança e falta de representatividade na população e uma conseqüente aproximação do Judiciário como forma de buscar uma solução para os arbítrios e as omissões dos outros poderes.<sup>68</sup>

Acerca deste processo de judicialização que vem se expandindo no Brasil, o autor Lenio Luiz Streck faz as seguintes considerações:

Em um país como o Brasil, em que a Constituição estabeleceu um catálogo de direitos sociais que são também fundamentais (prestacionais), é inevitável que ocorra um acentuado grau de judicialização da política. Isto porque, em um país de modernidade tardia, ocorre um déficit de prestações sociais no plano das políticas públicas. Na medida em que o governo não as faz, a

<sup>67</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 23 out 2017.

<sup>68</sup> SILVA, Francisca Oliveira Andra. **O papel do Judiciário nas políticas públicas: uma análise das ações de concessão de medicamentos**. 2013. 91 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013. p. 26. Disponível em: <[http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/andra\\_oliveira.pdf](http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/andra_oliveira.pdf)> Acesso em: 11 out 2017.

população corre para o judiciário. Pronto: tudo fica judicializado, desde o fornecimento de remédios à construção de escolas, oferta de vagas, etc...<sup>69</sup>

Como exemplos dessa judicialização podemos citar as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a vigência da Lei da Ficha Limpa em 2010, sobre a inconstitucionalidade de alguns dispositivos das Leis n.º 9504/97 e 9.096/95 que dispunham sobre as contribuições financeiras de pessoas jurídicas em campanhas eleitorais e também sobre a possibilidade de interrupção da gravidez de um feto anencéfalo.<sup>70</sup>

No que tange ao direito à saúde, não é difícil perceber que as políticas formuladas pelo Executivo e pelo Legislativo estão longe de efetivar este direito. Diante disto, a população opta por recorrer ao Judiciário para ter este direito assegurado. Assim, como os juízes e tribunais, em face do disposto inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, não podem deixar de se posicionar quando estiverem diante de ameaça ou lesão a este direito, acaba ocorrendo a judicialização da saúde.

### 3.5 Distinções entre judicialização e ativismo judicial

Existe uma certa dificuldade em traçar as diferenças entre o ativismo e a judicialização, pois além de serem fenômenos que apresentam similaridades, os dois, muitas vezes, são tratados por artigos e livros como sinônimos. Entretanto, é possível identificar a existência de alguns elementos diferenciadores entre eles.

A judicialização, como já exposto, decorre do modelo constitucional existente no Brasil. A Constituição de 1988 elencou em seu texto diversos direitos sociais de natureza prestacional e isso acabou acarretando uma intensa judicialização, pois como o governo não conseguiu garantir o acesso a esses direitos, a população acaba vendo o Judiciário como uma alternativa para suprir omissões do Poder Público e a inefetividade na prestação de serviços sociais.

É possível concluir, portanto, que a judicialização decorre de diversas situações políticas e sociais que fogem ao controle do Judiciário e que independem

---

<sup>69</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Lenio Streck abre seminário internacional Direitos Fundamentais no Estado Socioambiental**. Disponível em: < <http://www.amprs.org.br/noticias-amprs/3959/lenio-streck-abre-seminario-internacional-direitos-fundamentais-no-estado-socioambiental>> Acesso em: 11 out 2017.

<sup>70</sup> JUNIOR, Amandino Teixeira Nunes. **A judicialização da política no Brasil: os casos das comissões parlamentares de inquérito e da fidelidade partidária**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016, p. 16-17.

de sua vontade. Sendo um processo recorrente em países subdesenvolvidos que apresentaram modernidade tardia.<sup>71</sup>

O ativismo, por sua vez, está relacionado a uma postura ativa do Poder Judiciário ao interpretar o texto constitucional, objetivando aumentar ou diminuir o alcance da norma de acordo com argumentos subjetivos e políticos do julgador. Neste sentido é a lição de Rafael Tomaz de Oliveira:

Já o ativismo possui uma raiz completamente diversa. Este, sim, liga-se a um desejo do órgão judicante com relação à possibilidade de alteração dos contextos político-sociais. Pode ser conservador ou progressista. No final, o resultado é o mesmo: o Judiciário agindo por motivos de convicção e crença pessoal do magistrado, e não em face da moralidade instituidora da comunidade política.<sup>72</sup>

Segundo Luís Roberto Barroso, o ativismo judicial pode ser definido como “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.<sup>73</sup>

Lenio Luiz Streck, por sua vez, preleciona que o ativismo pode ser compreendido como sendo o “deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da jurisdição constitucional, no Estado Social e Democrático de Direito, permitindo por mecanismos jurídicos a forte atuação do Poder Judiciário, pela Carta Política que o legitima e fortalece”.<sup>74</sup>

Este fenômeno costuma se manifestar, principalmente, através da: i) aplicação de disposições constitucionais à situações que não estão expressamente previstas na Constituição, ii) declaração de inconstitucionalidade com base em outros critérios além da violação direta ao texto constitucional e iii) intervenção na atuação do Poder Público, geralmente no que concerne à implementação de políticas públicas.<sup>75</sup>

A disseminação desta prática pode ser explicada pelo fato de que a concretização dos valores e princípios constitucionais não é mais vista como um dever exclusivo do Legislativo, que muitas vezes está desconectado dos anseios da

<sup>71</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial**. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial#\\_ftnref1](https://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial#_ftnref1)> Acesso em: 15 out 2017.

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Op. cit.

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>> Acesso em: 10 out 2017

<sup>74</sup> STRECK, Lenio Luiz, **Jurisdição Constitucional e Hermêutica, Uma nova Crítica do Direito**, 2º ed.R.J: Forense, 2004, p.19-20

<sup>75</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 26

população e se mostra omissa. Desta forma, a realidade atual exige que os juízes assumam uma atuação mais ampla e criativa.<sup>76</sup>

Por todo o exposto, pode-se concluir que a judicialização decorre da insatisfação com as políticas formuladas pela Administração ou pelo Legislativo, que se manifesta através da apresentação de demandas perante os órgãos judicantes; e que o ativismo decorre da convicção e da postura do julgador.<sup>77</sup>

#### 4 O PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO NO ACESSO A MEDICAMENTOS

Passar-se-á, agora, a explorar a intervenção judicial em situações envolvendo a efetivação do direito à saúde mediante o fornecimento de medicamentos.

Neste capítulo também serão abordadas as críticas mais comuns a essa prática e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

##### 4.1 A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename)

No ano de 1975 ocorreu a 28ª edição da Assembleia Mundial da Saúde, um dos órgãos mais importantes da Organização Mundial da Saúde (OMS). Durante este evento, a referida assembleia requereu à OMS permissão para estabelecer uma série de orientações aos seus Estados-membros com relação aos medicamentos essenciais, sua fabricação e custo.<sup>78</sup>

Com inspiração neste ideal, foi elaborada a Lista Modelo de Medicamentos Essenciais da OMS em 1977. Este documento é revisado a cada dois anos por um Comitê de Peritos da OMS sobre a Seleção e Uso de Medicamentos Essenciais, o qual conta com a participação de diversos pesquisadores, médicos e farmacêuticos.

<sup>76</sup> BOSCH, Marcia Helena. **Mutação constitucional e ativismo judicial**. Disponível em: <[http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/grupo\\_tutela\\_coletiva\\_artigo\\_marcia\\_ativismo.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/grupo_tutela_coletiva_artigo_marcia_ativismo.pdf)> Acesso em: 11 out de 2017.

<sup>77</sup> STRECK, Lenio Luiz. **As relações entre o presidencialismo de coalizão e o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://www.idp.edu.br/docman/ebooks/1067-jurisdicao-constitucional-e-direitos-fundamentais-3/file>> Acesso em: 14 out 2017.

<sup>78</sup> WANNMACHER, Lenita. **Importância dos medicamentos essenciais em prescrição e gestão racionais**. p.1. Disponível em: <[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=1314-importancia-dos-medicamentos-essenciais-em-prescricao-e-gestao-rationais-uso-rationais-medicamentos-temas-selecionados-n-2-4&category\\_slug=assistencia-farmaceutica-958&Itemid=965](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1314-importancia-dos-medicamentos-essenciais-em-prescricao-e-gestao-rationais-uso-rationais-medicamentos-temas-selecionados-n-2-4&category_slug=assistencia-farmaceutica-958&Itemid=965)> Acesso em: 18 out 2017.

Atualmente, a LME está em sua vigésima versão e grande parte dos 193 países membros já implantaram as listas essenciais de medicamentos. A questão possui tamanha importância que, no relatório anual da *World Health Organization* (WHO) sobre medicamentos essenciais e produtos de saúde de 2016, a consultora de medicamentos da WHO, Donatien Birgirimana, afirmou que os medicamentos constituem o alicerce de todo o sistema de saúde e que sem eles as instituições médicas perderiam credibilidade.<sup>79</sup>

A atualização mais recente desta lista de medicamentos essenciais foi realizada em 2017, ocasião em que passou a elencar mais de 433 medicamentos essenciais destinados à suprir as principais necessidades na área da saúde pública.<sup>80</sup>

Destaque-se que, em face das diferentes realidades enfrentadas por cada Estado-membro, não é possível a elaboração de uma lista única que se aplique de forma uniforme a todos os países. Desta forma, a LME deve ser utilizada como um modelo para embasar a elaboração de uma lista própria de medicamentos essenciais por cada país, a qual deve levar em consideração as particularidades de suas políticas públicas na área da saúde, a disponibilidade de medicamentos no âmbito nacional, condições ambientais, características sociais e o perfil epidemiológico da população.<sup>81</sup>

No Brasil, os medicamentos essenciais estão elencados na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), a qual constitui o alicerce das ações farmacêuticas adotadas pelo SUS e tem como função garantir o acesso à assistência farmacêutica pela população e promover o uso racional de medicamentos.<sup>82</sup> Tendo como objetivo principal assegurar o fornecimento de

---

<sup>79</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Essential Medicines Annual Report: 2016**. Disponível em: <[http://www.who.int/medicines/publications/annual-reports/WHO\\_EMP\\_Report\\_2016\\_Online.pdf](http://www.who.int/medicines/publications/annual-reports/WHO_EMP_Report_2016_Online.pdf)>

Acesso em: 18 out. 2017

<sup>80</sup> **OMS atualiza lista de medicamentos essenciais com novas recomendações sobre uso de antibióticos**. Disponível em:

<[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838)> Acesso em: 18 out 2017

<sup>81</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE POLÍTICAS DE SAÚDE. **Relação de Medicamentos Essenciais: RENAME - 2000**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. p. 9. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/renome01.pdf>> Acesso em: 18 out 2017.

<sup>82</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INSUMOS ESTRATÉGICOS. **Relação de Medicamentos Essenciais: RENAME - 2017**. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. p. 7. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao\\_nacional\\_medicamentos\\_rename\\_2017.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf)> Acesso em: 18 out 2017.

medicamentos para as doenças prevalentes no Brasil, de forma a contemplar as necessidades da maior parte da população.

Devido às constantes descobertas científicas e das mudanças ocorridas no perfil de mortalidade do Brasil, essa lista sofre alterações periódicas pela Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da Rename, cuja composição inclui órgãos governamentais, gestores do SUS, universidades e entidades de representação de profissionais da área da saúde, como o Conselho Federal de Farmácia.<sup>83</sup>

A última atualização deste documento foi realizada em 2017, quando foi publicada a décima edição da Rename, a qual contempla 869 medicamentos. Ressalte-se que essas modificações devem seguir as diretrizes estabelecidas no Formulário Terapêutico Nacional, além de atentar para os princípios fundamentais do SUS, quais sejam, equidade, integralidade e universalidade.

Além de ser responsável por catalogar os medicamentos considerados essenciais no Brasil, a Rename também trata de outros assuntos relacionados aos cuidados com a saúde, tais como a prescrição de fármacos, acondicionamento, suprimento, emprego do medicamento pelo usuário e a maneira pela qual se dará o suprimento e o acesso destes remédio à população.<sup>84</sup>

Ressalte-se que, segundo a Política Nacional de Medicamento (PNM), instituída pela Portaria GM/MS nº 3.196 em 30 de outubro de 1998, o Ministério da Saúde possui o dever de certificar que a Relação de Medicamentos em tela seja constantemente atualizada, uma vez que ela reúne fármacos essenciais para as ações do SUS no controle e tratamento de inúmeras doenças que acometem a população.<sup>85</sup>

A PNM tem como objetivos garantir a eficácia e qualidade dos medicamentos, bem como o seu acesso pela população, e a instituição da Rename representou um avanço para a realização destes propósitos, uma vez que a lista em apreço constitui:

---

<sup>83</sup> RENAME. Disponível em: < <http://www.cff.org.br/pagina.php?id=140>> Acesso em: 18 out 2017

<sup>84</sup> WANNMACHER, Lenita. **Importância dos medicamentos essenciais em prescrição e gestão racionais**. p.1. Disponível em: <[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=1314-importancia-dos-medicamentos-essenciais-em-prescricao-e-gestao-rationais-uso-rationa-mentos-temas-selecionados-n-2-4&category\\_slug=assistencia-farmaceutica-958&Itemid=965](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1314-importancia-dos-medicamentos-essenciais-em-prescricao-e-gestao-rationais-uso-rationa-mentos-temas-selecionados-n-2-4&category_slug=assistencia-farmaceutica-958&Itemid=965)> Acesso em: 18 out 2017.

<sup>85</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE POLÍTICAS DE SAÚDE. **Política Nacional de Medicamentos 2001**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. p. 12. Disponível em: < [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_medicamentos.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf)> Acesso em: 17 out 2017.

- instrumento básico para a elaboração das listas estaduais e municipais de medicamentos, segundo a situação epidemiológica respectiva;
- referencial nacional para a consolidação do uso do nome genérico dos medicamentos na rede de serviços do SUS, para o direcionamento da produção farmacêutica e para o desenvolvimento científico e tecnológico;
- meio fundamental para a orientação da prescrição médica e do abastecimento de medicamentos no âmbito do SUS, constituindo-se, assim, mecanismo para a redução dos custos dos produtos.<sup>86</sup>

Por todo o exposto, percebe-se a grande importância da Rename para a satisfação das necessidades de saúde da população, como instrumento para o acesso e uso racional de medicamentos e para o fortalecimento do SUS.<sup>87</sup> Ocorre que, apesar dos avanços feitos pela Rename no acesso a medicamentos, muitos pacientes ainda têm dificuldades para obter o tratamento necessário e, por isso, acabam recorrendo ao Judiciário.

#### 4.2 A judicialização no acesso a medicamentos

No âmbito do direito à saúde que, além de integrar o mínimo existencial, é direito fundamental social estreitamente ligado à dignidade humana, a judicialização pode ser observada em situações em que os juízes determinam a realização de cirurgias e o fornecimento de insumos e tratamentos médicos. Esta prática é uma tentativa de efetivar este direito tão necessário e se mostra ainda mais presente entre os juízes de primeira instância, que possuem um contato mais próximo com os requerentes e com o abismo existente entre a igualdade formal e justiça material.<sup>88</sup>

Esta ineficiência do Poder Público em garantir a prestação de um serviço de saúde de qualidade pode ser observada principalmente no que concerne à assistência médico-farmacêutica. Em decorrência deste fato, o número de ações ajuizadas com o intuito de obter fármacos tem crescido de forma vertiginosa e, conseqüentemente, também aumentou o número de sentenças determinando que o

<sup>86</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE POLÍTICAS DE SAÚDE. Relação de Medicamentos Essenciais: RENAME -2000. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. p. 7. Disponível em: <<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/rename01.pdf>> Acesso em: 18 out 2017

<sup>87</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INSUMOS ESTRATÉGICOS. **Relação de Medicamentos Essenciais: RENAME - 2017**. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. p. 7. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao\\_nacional\\_medicamentos\\_rename\\_2017.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf)> Acesso em: 18 out 2017.

<sup>88</sup> ALMEIDA, Evandro Xavier de. et. al. **O Ativismo judicial como instrumento de garantia do direito à saúde**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11698/1568>> Acesso em: 17 out 2017.

Estado conceda os medicamentos demandados, o que tem acarretado a judicialização no acesso a medicamentos.<sup>89</sup>

Este processo é ainda mais evidente quando se trata do fornecimento de medicamentos que não são oferecidos pelo SUS, posto que, nos últimos cinco anos, houve um aumento de 92% no número de ações judiciais pleiteando medicamentos considerados não essenciais. De fato, dentre os medicamentos que representam o maior montante gasto pelo Estado, seis não possuem registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).<sup>90</sup>

Conforme Luís Roberto Barroso, a intervenção judicial na saúde é um fenômeno crescente que se manifesta principalmente no acesso a medicamentos. Segundo o autor, são inúmeras as decisões das Justiças estadual e federal que condenam os entes federativos, separadamente ou de forma solidária, a garantir o acesso a medicamentos, até mesmo aos remédios experimentais ou que só podem ser encontrados no exterior.<sup>91</sup>

De fato, nos último sete anos, o valor despendido pelo Ministério da Saúde para cumprir decisões judiciais determinando a compra de medicamentos, suplementos e equipamentos foi de R\$ 4,5 bilhões, sendo que a maior parte destas ações foi ajuizada na região Sudeste.<sup>92</sup>

O seguinte gráfico demonstra a evolução das despesas do Ministério da Saúde com a aquisição de medicamentos por determinação judicial, levando em consideração o período de 2010 a 2016<sup>93</sup>:

---

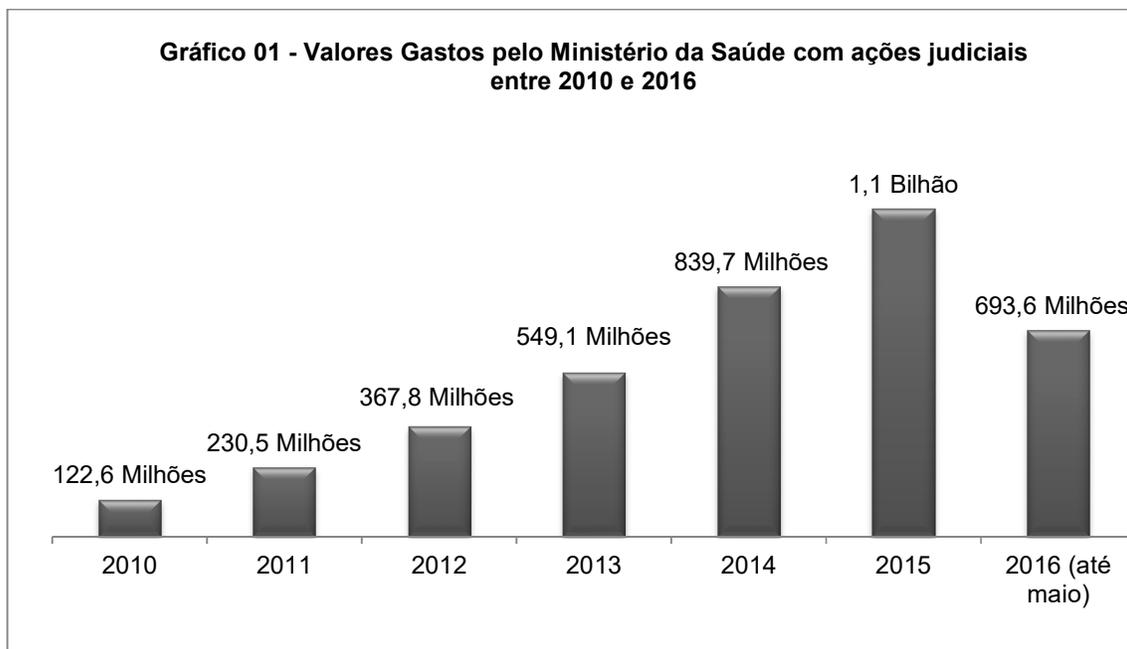
<sup>89</sup> CORRÊA, Alexandra Barbosa de Godoy. **A judicialização no acesso a medicamentos**. Revista do Curso de Direito da FACHA. Direito e Diversidade. V. 2, n. 3. P. 39. Disponível em: [http://www.facha.edu.br/pdf/revista-direito-3/revista\\_direito\\_n3\\_Artigo3.pdf](http://www.facha.edu.br/pdf/revista-direito-3/revista_direito_n3_Artigo3.pdf). Acesso em: 12 out 2017.

<sup>90</sup> PIERRO, Bruno de. **Demandas crescentes**. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>> Acesso em: 23 out. 2017

<sup>91</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 27

<sup>92</sup> PIERRO, Bruno de. **Demandas crescentes**. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>> Acesso em: 23 out 2017

<sup>93</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Ações para a saúde: 26º Congresso de Santas Casas e Hospitais Filantrópicos**. 2016. Disponível em: <[https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01\\_09\\_16\\_004\\_Ricardo\\_Barros.pdf](https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01_09_16_004_Ricardo_Barros.pdf)> Acesso em: 23 out 2017.



Fonte: MINISTÉRIO DA SAÚDE. Ações para a saúde: 26ª Congresso de Santas Casas e Hospitais Filantrópicos. 2016.

Ressalte-se que se forem levados em consideração os gastos realizados pelos estados e municípios, só no ano de 2015, a quantia destinada à atender decisões judiciais determinando a compra de medicamentos foi de R\$ 5 bilhões.<sup>94</sup>

Importante destacar que 66% destas demandas judiciais pleiteiam fármacos que não são fornecidos pelo SUS. À luz deste fato, a jurisprudência pátria passou a exigir que o autor da ação comprove que nenhum dos medicamentos contemplados na lista do SUS pode ser utilizado no tratamento da patologia.

Neste sentido se posicionou o ministro Luís Roberto Barroso em decisão proferida no julgamento do agravo regimental em recurso extraordinário n.º 831.385 - RS:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO NÃO PREVISTO PELO SUS. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito

<sup>94</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Ações para saúde: 26ª Congresso de Santas Casas e Hospitais Filantrópicos.** 2015. Disponível em: <[https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01\\_09\\_16\\_004\\_Ricardo\\_Barros.pdf](https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01_09_16_004_Ricardo_Barros.pdf)> Acesso em: 23 out 2017)

Federal ou Municípios (Tema 793). **O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade.** Precedentes. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à comprovação da necessidade de tratamento não previsto pelo SUS faz-se necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inviável neste momento processual (Súmula 279/STF). Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravamento regimental a que se nega provimento” (grifo nosso)<sup>95</sup>

Essa exigência da prova de que os medicamentos previstos na lista do SUS não produzem efeito igual ou mais benéfico ao medicamento demandado é de grande importância, pois evita que o Estado realize gastos desnecessários e comprometa os já escassos recursos públicos.

#### 4.2.1 Críticas à judicialização

Uma das principais críticas apresentadas contra a intervenção judicial no fornecimento de medicamentos é embasada na reserva do possível, a qual determina que a atuação do Estado está limitada pela disponibilidade de recursos financeiros. Entretanto, conforme já abordado, a jurisprudência pátria, na maior parte dos casos, impõe que o Poder Público comprove de forma concreta que não possui recursos para entregar o medicamento pleiteado, posto que o direito à saúde integra o mínimo existencial, ou seja, é um dos direitos essenciais para uma vida digna.

Outro argumento comumente apresentado pelo Estado contra decisões judiciais que determinam o fornecimento de fármacos diz respeito à necessidade de previsão orçamentária para disponibilizar este material.

É bem verdade que o legislador estabeleceu uma série de normas no corpo da Constituição Federal com o fito de disciplinar e planejar os gastos do Poder Público, essa preocupação do legislador pode ser observada a partir da análise dos incisos do artigo 167, o qual trata aplicação dos recursos orçamentários e veda, entre outras medidas, o início de programas ou projetos não previstos pela lei orçamentária anual e a efetuação de despesas que ultrapassem os créditos orçamentários.<sup>96</sup>

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravamento regimental no recurso extraordinário nº 831.385**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8143345>>. Acesso em 20 de out. 2017

<sup>96</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 21 set. 2017.

No entanto, estas limitações orçamentárias não podem impedir a realização de gastos que visem à concretização do direito fundamental à saúde. O que deve ocorrer diante deste conflito é a ponderação entre as normas constitucionais, reconhecendo-se a prevalência do direito à saúde e à vida sobre o interesse financeiro do Estado.

Ao tratar sobre o conflito entre o direito à saúde e as normas que impõem limitações orçamentárias ao Poder Público, assim se posicionou o autor Andréas Krell:

Se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transportes, fomento econômico, serviço da dívida) onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade e saúde. Um relativismo nessa área poderia levar a ponderações perigosas e anti-humanistas do tipo 'por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais?'<sup>97</sup>

Há ainda aqueles que sustentam que a interferência do Judiciário na entrega de medicamentos interfere nas atividades e na organização da Administração Pública, visto que o Governo passa a realocar recursos que seriam utilizados em programas de atendimento à população em geral para suprir as necessidades de um único litigante.<sup>98</sup>

Também é importante destacar que a intervenção judicial pode acarretar desigualdades no acesso a medicamentos, privilegiando aqueles que procuram a via judicial em detrimento do restante da sociedade. Argumenta-se, ainda, que a classe média, por ter mais informações sobre seus direitos e recursos para arcar com uma ação judicial, seria mais beneficiada pela judicialização do que a parcela mais carente da população.<sup>99</sup>

Entretanto, mostra-se equivocado afirmar que a judicialização é um processo que se restringe às camadas mais privilegiadas da sociedade, pois houve

---

<sup>97</sup> KRELL, Andreas Joachim. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Apud: BARIONE, Samantha Ferreira; GANDINI, João Agnaldo Donizeti;; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=4182&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 21 out 2017.

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado - Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 31, n. 66, p. 103, jul./dez. 2007. Disponível em: . Acesso em: 23.out.2017.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

uma progressiva expansão na atuação da Defensoria Pública no sentido de garantir assistência jurídica aos pacientes que possuem menos recursos financeiros.<sup>100</sup>

Ademais, existem reservas quanto à capacidade e o conhecimento do Judiciário para tratar de políticas públicas de saúde. Posto que os juízes e tribunais geralmente não possuem o conhecimento científico necessário para avaliar a eficácia de determinado medicamento.<sup>101</sup>

Em face dessa limitação, recentemente foram adotadas algumas medidas para aprofundar os conhecimentos técnicos dos membros do Judiciário com o objetivo de melhor solucionar as demandas envolvendo tratamentos médico-farmacêuticos. Dentre estas iniciativas destacam-se a concentração dessas demandas em fóruns estaduais e o fortalecimento dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATs).<sup>102</sup>

Com este mesmo objetivo, foi firmado um termo de cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Saúde, em parceria com o Hospital Sírio-Libanês, o qual ampliou o acesso dos magistrados à informações na área da saúde lastreadas em dados científicos.

Uma das críticas mais recorrentes contra o fenômeno da judicialização diz respeito à interferência do Poder Judiciário na atuação dos outros poderes, sobretudo em questões de cunho político. O que se nota é que a partir do avanço do Estado do bem-estar social, o Judiciário passou a ocupar uma posição de destaque na sociedade e a ter um papel maior na concretização dos direitos sociais constitucionalmente previstos e no cumprimento das promessas estatais.<sup>103</sup>

Amandino Teixeira Nunes, citando Mauro Cappelletti, assevera que a judicialização é um fenômeno que faz parte da cultura jurídica moderna, caracterizado pelo progressivo abandono do formalismo e a consequente adoção de uma postura mais criativa por parte dos juízes.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> PIERRO, Bruno de. **Demandas crescentes**. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>> Acesso em: 23 out. 2017

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 27.

<sup>102</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Ações para a saúde: 26º Congresso de Santas Casas e Hospitais Filantrópicos**. 2016. Disponível em: <[https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01\\_09\\_16\\_004\\_Ricardo\\_Barros.pdf](https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01_09_16_004_Ricardo_Barros.pdf)> Acesso em: 23 out 2017.

<sup>103</sup> NUNES, Amandino Teixeira Junior. **A judicialização no Brasil: estudo de casos de comissões parlamentares de inquérito e fidelidade partidária**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016, p. 37-41

<sup>104</sup> *Ibidem*.

Portanto, pode-se afirmar que a teoria da separação dos poderes idealizada por Montesquieu, marcada pela independência total entre os poderes, passou a ceder espaço ao controle recíproco entre os poderes. Neste sistema, os poderes estatais deixam de atuar de forma isolada, havendo uma interação e interseção entre seus órgãos, com cada um deles exercendo funções típicas e atípicas.<sup>105</sup>

### **4.3 O posicionamento do STF acerca da judicialização no acesso a medicamentos**

Diante do crescente número de ações judiciais envolvendo a saúde, mormente o acesso a medicamentos, o Ministro Gilmar Mendes convocou a Audiência Pública nº 4/2009 para discutir o processo de judicialização da saúde no Brasil.

Esta audiência foi realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009 e contou com a participação de mais de 50 especialistas, incluindo defensores públicos, advogados, promotores, procuradores, magistrados, técnicos de saúde, médicos, magistrados, gestores e usuários do SUS.<sup>106</sup>

O evento tratou de várias questões relacionadas à políticas públicas na área da saúde e ao fornecimento de fármacos, tendo as discussões se concentrado nos seguintes temas: acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário; responsabilidade dos entes da federação e financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS); gestão do SUS – legislação do SUS e universidade do sistema; registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS; políticas públicas de saúde – integralidade do sistema e assistência farmacêutica do SUS.

Manifestando-se acerca do acesso às prestações de saúde no Brasil e os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário, o professor e juiz Ingo Sarlet expressou as seguintes preocupações:

Então, parece-me que há uma dúplice via discriminatória. O que me preocupa aqui é a dupla exclusão: é a exclusão de quem não recebe nem o

---

<sup>105</sup> *Ibidem.*

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>> Acesso em: 24 out 2017.

medicamento que o protocolo, a lei impõe o fornecimento e a dupla exclusão de que essa pessoa não poderia, então, buscar o Poder Judiciário, seja por via coletiva, seja por via individual. É dupla exclusão do sistema: ou seja, temos que nos conformar a sermos atendidos na medida do sistema existente e não sermos atendidos, ainda que a lei, os protocolos imponham esse atendimento.<sup>107</sup>

Em consonância com essas preocupações acerca do acesso da população ao Judiciário, a maioria dos participantes da audiência reconheceu a legitimidade da atuação judicial para efetivar o direito à saúde no âmbito das demandas individuais. Também houve consenso quanto à ilegitimidade de processos judiciais baseados em laudos elaborados por médicos que não fazem parte do sistema público, a não ser que o caso concreto analisado represente uma situação excepcional.<sup>108</sup>

Ressalte-se, ainda, que a Audiência Pública ora em comento teve o importante papel de expor a questão da judicialização do direito à saúde para a sociedade em geral e de esclarecer que, geralmente, este fenômeno decorre do descumprimento de políticas públicas já estabelecidas.<sup>109</sup>

Quanto à prestação de assistência farmacêutica, a maioria dos participantes do evento ressaltaram a importância da intervenção judicial em face da omissão ou ineficiência do Poder Público. Em conformidade com este posicionamento, assim se manifestou Luís Roberto Barroso:

A mim, parece-me fora de dúvida que, se alguém vai a juízo postular um determinado medicamento ou procedimento, simplesmente porque não existe uma política pública em relação àquela necessidade, ou a política pública é manifestamente inadequada, o Judiciário deve agir. E acho que o Judiciário deve agir não apenas atendendo à postulação individual, mas, onde não exista política pública, o Judiciário deve ser responsável por deflagrar um diálogo institucional e compelir a autoridade pública a ter alguma política articulada em relação àquela demanda. Portanto, onde não haja um mínimo de atuação razoável, acho que a judicialização é possível e desejável não apenas para atender à postulação individual, mas para contribuir para a criação de alguma política pública.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> AUDIÊNCIA PÚBLICA 04/2009. **O acesso às prestações de saúde no brasil – desafios ao poder judiciário.** Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr.\\_Ingo\\_Sarlet\\_\\_titular\\_da\\_PUC\\_.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Ingo_Sarlet__titular_da_PUC_.pdf)> Acesso em: 2 out 2017.

<sup>108</sup> VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CAMARGO, João Marcos Pires. A Audiência Pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista de Direito Sanitário. São Paulo, v. 11, n. 3, p. 13-31. Nov. 2010/Fev.2011. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13220>>. Acesso em: 24 out 2017.

<sup>109</sup> CARVALHO, Flávia Wanzeler. **Judicialização do direito à saúde: aspectos relevantes da Audiência Pública .04/2009.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40164/judicializacao-do-direito-a-saude-aspectos-relevantes-da-audiencia-publica-n-04-2009> > Acesso em: 22 out 2017.

<sup>110</sup> AUDIÊNCIA PÚBLICA 04/2009. **O acesso às prestações de saúde no brasil – desafios ao poder judiciário.** Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf) > Acesso em: 24 out 2017.

No que concerne aos medicamentos não registrados pela Anvisa que são prescritos por médicos credenciados ao SUS, os debates foram mais heterogêneos. Enquanto os representantes governamentais expressaram que os medicamentos só poderiam ser fornecidos se tivessem prévio registro junto à Anvisa, os representantes dos médicos e dos pacientes consideraram o registro prescindível para a concessão dos fármacos. O Ministério Público, por sua vez, manifestou-se contra a distribuição de medicamentos sem o referido registro, porém considerou que se a substância tiver sido aprovada pela Anvisa e possuir eficácia comprovada, os protocolos clínicos do SUS deverão ser alterados de modo a incluí-la.<sup>111</sup>

Durante as discussões também foi reconhecida a existência de muitos desafios quanto à judicialização da saúde e a entrega de medicamentos, tais como: a defasagem da lista de medicamentos do SUS, especialmente quanto a medicamentos destinados ao tratamento de doenças raras; a baixa aceitação do Judiciário das demandas coletivas tratando da saúde e a necessidade de diálogo e interação mais amplos entre os órgãos públicos como forma de reduzir a incidência da judicialização no acesso a medicamentos.<sup>112</sup>

Pode-se concluir que, embora as informações apresentadas durante a Audiência Pública nº 4/2009 tenham sido muito importantes e exerçam influência sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais do país em matérias relacionadas à judicialização da saúde, elas não foram capazes de sanar todas as divergências relacionadas ao tema.

#### **4.4 Eculizumab/Soliris**

Como exemplo apto a ilustrar o tema do presente trabalho, destaca-se o fármaco Eculizumab. Esta substância é comercialmente conhecida como Soliris e é destinada ao tratamento para a hemoglobinúria paroxística noturna (HPN), um tipo raro de anemia genética que, entre outros sintomas, provoca doença renal crônica,

---

<sup>111</sup> VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CAMARGO, João Marcos Pires. Op. cit. p. 13-31.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

urina escura, falta de ar, coágulos sanguíneos, hipertensão pulmonar e comprometimento dos órgãos vitais.<sup>113</sup>

Tendo em vista que o tratamento paliativo para esta doença envolve transfusões sanguíneas frequentes, que representam riscos para os enfermos e não conseguem controlar o avanço da doença, e que ficou comprovado que o Eculizumab é a única opção de tratamento eficaz disponível, a Anvisa efetou o seu registro em março de 2017.<sup>114</sup>

Apesar disso, o Soliris ainda não foi contemplado pela Portaria do Ministério da Saúde para fornecimento pelo SUS e, por isso, a via judicial pode ser a única forma de fornecer o medicamento em questão para os pacientes que sofrem dessa enfermidade, cujo tratamento é caro e, muitas vezes, de difícil acesso. Com efeito, estima-se que o Ministério da Saúde gastou cerca de R\$ 391,8 milhões na compra do Soliris no ano de 2016.<sup>115</sup>

Ao analisar as demandas envolvendo o Eculizumab, percebe-se que a principal justificativa do Estado para não fornecer este fármaco é a ameaça de lesão à economia pública. Uma vez que o custo do tratamento é elevado e nem sempre cura a doença, apenas impede a sua evolução e ameniza os seus sintomas.

No entanto, a jurisprudência tem rechaçado este argumento reconhecendo que nas situações em que houver conflito entre um interesse financeiro do Estado e entre o direito à saúde este último deve prevalecer, posto que o não fornecimento do fármaco em questão pode causar danos irreparáveis à saúde dos pacientes e até mesmo o óbito.

Foi neste sentido que se manifestou o Ministro Ayres Britto ao indeferir o pedido de suspensão da compra do Soliris formulado pelo Estado de Pernambuco:

Não configurada, porém, a grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas. Isso porque, embora o Sistema Único de Saúde não forneça os medicamentos de que tratam as decisões impugnadas, eles são absolutamente necessários para que os portadores de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) tenham uma vida minimamente digna, dado que a não utilização do remédio potencializa uma série de enfermidades graves (com risco, inclusive, de morte), além de submeter o paciente ao sempre

<sup>113</sup> PIERRO. Bruno de. **Demandas crescentes**. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>> Acesso em: 23 out. 2017

<sup>114</sup> BRASIL. Anvisa. **Doenças raras ganham dois novos tratamentos**. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset\\_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/doencas-raras-ganham-dois-novos-tratamentos/219201/pop\\_up?inheritRedirect=false](http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/doencas-raras-ganham-dois-novos-tratamentos/219201/pop_up?inheritRedirect=false)> Acesso em: 28 out 2017.

<sup>115</sup> PIERRO. Bruno de. **Demandas crescentes**. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>> Acesso em: 23 out. 2017

desgastante processo de transfusão de sangue. No sopesar dos valores, portanto, a balança da justiça pende, a meu ver, para o lado da vida e saúde humanas, ainda que as lesões à ordem e à economia públicas não sejam desprezíveis.<sup>116</sup>

De fato, o entendimento do STF é de que o Eculizumab é uma substância imprescindível para a melhora da qualidade de vida dos pacientes que sofrem de HPN, devendo ser fornecido pelo poder público àqueles que necessitarem, em face da inexistência de outros medicamentos que possuam princípio ativo idêntico ou similar que possam substituí-lo.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de segurança 4.639**, Brasília, DF, 10 out. 2016. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=105816961&tipoApp...<](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=105816961&tipoApp...). Acesso em 25 de out. 2017

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde é um direito constitucionalmente tutelado, cabendo ao Estado formular políticas públicas que objetivem garantir aos indivíduos o acesso à assistência médica e farmacêutica de forma integral e universal.

Consoante abordado no presente trabalho, o entendimento jurisprudencial majoritário de que há a prevalência do princípio da universalidade sobre o princípio da reserva do possível e de que o direito à saúde, intimamente relacionado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, deve se sobressair em face de um interesse financeiro estatal, respalda o entendimento de que decisões judiciais podem vir a determinar o fornecimento de medicamentos.

Com efeito, a má prestação da assistência farmacêutica, a ineficiência das políticas públicas na área da saúde e a omissão do Poder Público nesta seara constituem um quadro que propicia o aumento da judicialização, posto que o cidadão enxerga a tutela jurisdicional com uma maneira de ter seu direito garantido.

Diante do crescente número de demandas judiciais individuais e coletivas envolvendo o direito à saúde, especialmente aquelas que pleiteiam o fornecimento de medicamentos, o Supremo Tribunal Federal promoveu a realização da audiência pública nº 4/2009 com o objetivo de esclarecer questões técnicas, administrativas e jurídicas quanto à judicialização da saúde e de promover o debate acerca do acesso aos serviços de saúde e os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário neste âmbito.

Entretanto, apesar dos avanços realizados durante a referida audiência, são muitos os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário ao tratar destas ações, uma vez que os casos concretos submetidos à sua apreciação, muitas vezes, envolvem situações que implicam em risco de vida e não podem ser deixados sem uma resposta.

Desta forma, é necessário que os juízes, os gestores, a sociedade civil, os sanitaristas, os operadores do direito, bem como outros especialistas, promovam um amplo debate sobre esta matéria, de forma a melhorar a elaboração e implementação das políticas públicas de saúde para que a população tenha o seu direito garantido sem precisar recorrer à tutela jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Evandro Xavier de. et. al. **O Ativismo judicial como instrumento de garantia do direito à saúde**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11698/1568>> Acesso em: 17 out 2017.

AUDIÊNCIA PÚBLICA 04/2009. **O acesso às prestações de saúde no brasil – desafios ao poder judiciário**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr.\\_Ingo\\_Sarlet\\_\\_titular\\_da\\_PUC\\_.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Ingo_Sarlet__titular_da_PUC_.pdf)> Acesso em: 2 out 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado - Procuradoria-Geral do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 31, n. 66, p. 15, jul./dez. 2007. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acesso em: 23 out 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>> Acesso em: 10 out 2017

BOING, Alexandra Crispim. et. al. **Acesso a medicamentos no setor público: análise de usuários do Sistema Único de Saúde no Brasil**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 29(4), 2013.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 28ª ed. São Paulo. Editora Malheiros Ltda., 2013.

BOSCH, Marcia Helena. **Mutação constitucional e ativismo judicial**. Disponível em: <[http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/grupo\\_tutela\\_coletiva\\_artigo\\_marcia\\_ativismo.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/grupo_tutela_coletiva_artigo_marcia_ativismo.pdf)> Acesso em: 11 out de 2017.

BRASIL. Anvisa. **Doenças raras ganham dois novos tratamentos**. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset\\_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/doencas-raras-ganham-dois-novos-tratamentos/219201/pop\\_up?inheritRedirect=false](http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/doencas-raras-ganham-dois-novos-tratamentos/219201/pop_up?inheritRedirect=false)> Acesso em: 28 out 2017.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Emendas Populares. Trata de propostas de emendas populares enviadas à ANC. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-258.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 26 de set. 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INSUMOS ESTRATÉGICOS. **Relação de Medicamentos Essenciais: RENAME - 2017**. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. p. 7. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao\\_nacional\\_medicamentos\\_rename\\_2017.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf)> Acesso em: 18 out 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE POLÍTICAS DE SAÚDE. **Política Nacional de Medicamentos 2001**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. p. 12. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_medicamentos.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_medicamentos.pdf)> Acesso em: 17 out 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETÁRIA DE POLÍTICAS DE SAÚDE. **Relação de Medicamentos Essenciais: RENAME - 2000**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. p. 9. Disponível em: <<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/renome01.pdf>> Acesso em: 18 out 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 175**, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em 30 de out. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no recurso extraordinário nº 831.385**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8143345>>. Acesso em 20 de out. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudilanciaPublicaSaude>> Acesso em: 24 out 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 271.286**, Brasília, DF, 12 nov. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em 23 de set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 861602**, Brasília, DF, 10 fev 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25357765/recurso-extraordinario-com-agravo-are-861602-mg-stf>>. Acesso em 3 de out. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com agravo nº 727.864**, Brasília, DF, 09 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE727864.pdf>>. Acesso em 30 de set. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de segurança 4.639**, Brasília, DF, 10 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=105816961&tipoApp...>>. Acesso em 25 de out. 2017

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 21 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Ações para a saúde: 26ª Congresso de Santas Casas e Hospitais Filantrópicos**. 2016. Disponível em: <[https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01\\_09\\_16\\_004\\_Ricardo\\_Barros.pdf](https://www.cmb.org.br/congresso/2016/documentos/01_09_16_004_Ricardo_Barros.pdf)> Acesso em: 23 out 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.  
**Carta inclui as emendas populares**. O Globo, Rio de Janeiro, p. 7, 03 de julho de 1988.

CARVALHO, Flávia Wanzeler. **Judicialização do direito à saúde: aspectos relevantes da Audiência Pública .04/2009**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40164/judicializacao-do-direito-a-saude-aspectos-relevantes-da-audiencia-publica-n-04-2009>> Acesso em: 22 out 2017.

CARVALHO, Gilson. A saúde pública no Brasil. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 27, n. 78, p.7, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2017

CORRÊA. Alexandra Barbosa de Godoy. **A judicialização no acesso a medicamentos**. Revista do Curso de Direito da FACHA. Direito e Diversidade. V. 2, n. 3. P. 39. Disponível em: [http://www.facha.edu.br/pdf/revista-direito-3/revista\\_direito\\_n3\\_Artigo3.pdf](http://www.facha.edu.br/pdf/revista-direito-3/revista_direito_n3_Artigo3.pdf). Acesso em: 12 out 2017.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **A construção do direito à saúde no Brasil**. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 3, p.9-35, nov. 2008. Disponível em: <[http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art\\_DALLARI\\_A\\_construcao\\_do\\_direito\\_a\\_saude\\_no\\_Brasil\\_2008.pdf?sequence=1](http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art_DALLARI_A_construcao_do_direito_a_saude_no_Brasil_2008.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 20 set. 2017.

DUARTE, Aimée Schneider. **Agenda oculta: a constituinte de 1987-88 e seus fundamentos culturais**. 2017. 199 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Niterói, 2017, p. 33

EMERIQUE, Lilian Balmant. Controle judicial das políticas públicas de direitos sociais. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9709&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9709&revista_caderno=9)> Acesso em: 3 out. 2017

Estrutura e Competências do Ministério da saúde. Portal da Saúde. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/estrutura-e-competencias>>. Acesso em: 03 out. 2017.

FALEIROS, Vicente de Paula. **A Previdência Social, o Estado e as Forças Sociais: a Previdência Social em crise**, 1995. In: FALEIROS, Vicente de Paula; SILVA, Jacinta de Fátima Senna da; VASCONCELLOS, Luiz Carlos Fadel de; SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. **A Construção do SUS: Histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo**. Brasília: MS, 2006. p. 38. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/construcao\\_do\\_SUS\\_2006.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/construcao_do_SUS_2006.pdf). Acesso em: 15 set. 2017

HUNT, Stacie. **The judicialization of politics in Canada and the United States**. Disponível em: <https://scholarworks.bgsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1040&context=honorsprojects> Acesso em: 12 out 2017.

JUNIOR, Amandino Teixeira Nunes. **A judicialização da política no Brasil: os casos das comissões parlamentares de inquérito e da fidelidade partidária**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016, p. 16-17.

KRELL, Andreas Joachim. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Apud: BARIONE, Samantha Ferreira; GANDINI, João Agnaldo Donizeti;; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=4182&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 21 out 2017.

KROENER, Andrei. **Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 96, jul. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002013000200006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200006) >. Acesso em: 5 out. 2017.

LABOISSIÉRE, Paula. **CFM: 93% dos brasileiros estão insatisfeitos com saúde pública e privada**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-08/pesquisa-diz-que-93-dos-brasileiros-estao-insatisfeitos-com-atendimento-na> Acesso em: 9 out 2017.

LUCCHESI, Patrícia T. R. et al, Políticas públicas em Saúde Pública, São Paulo: BIREME/OPAS/OMS, 2004. p.3. Disponível em: [http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese\\_Políticas\\_publicas.pdf](http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese_Políticas_publicas.pdf)> Acesso em: 01 out. 2017.

MELO, Daniela Tranches de. **Movimentos sociais e institucionalização de políticas públicas de saúde no Brasil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Manuand X: Faperj. 2015.

MENDES. Marcelo Barroso. **A Constituição dirigente e Constituição de 1988**. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/580098](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/580098)>. Acesso em: 5 out. 2017.

NUNES, Amandino Teixeira Junior. **A judicialização no Brasil: e tudo de casos de comissões parlamentares de inquérito e fidelidade partidária**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016, p. 37-41

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Judicialização não é sinônimo de ativismo judicial**. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial#\\_ftnref1](https://www.conjur.com.br/2012-dez-01/diario-classe-judicializacao-nao-sinonimo-ativismo-judicial#_ftnref1)> Acesso em: 15 out 2017.

**OMS atualiza lista de medicamentos essenciais com novas recomendações sobre uso de antibióticos**. Disponível em: <[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5432:oms-atualiza-lista-de-medicamentos-essenciais-com-novas-recomendacoes-sobre-uso-de-antibioticos-e-adiciona-medicamentos-para-hepatite-c-hiv-tuberculose-e-cancer&Itemid=838)> Acesso em: 18 out 2017

PIERRO, Bruno de. **Demandas crescentes**. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>> Acesso em: 23 out. 2017

PILATTI, Adriano. **Constituinte de 1987-1988. Progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a 49, n 193, p.7-20, jan/mar 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496554/000940642.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 set. 2017.

PORTAL DA SAÚDE. **Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-acoes-judiciais>> Acesso em: 09 out. 2017.

PUCCINELLI Júnior, André. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RENAME. Disponível em: < <http://www.cff.org.br/pagina.php?id=140>> Acesso em: 18 out 2017.

SCHWABE, Jürgen. Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Traduzido por Beatriz Henning. et al. Montevideo: Konrad Adenauer - Stiftung, 2005.

SILVA, Francisca Oliveira Andra. **O papel do Judiciário nas políticas públicas: uma análise das ações de concessão de medicamentos**. 2013. 91 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2013. p. 26. Disponível em: <[http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/andra\\_oliveira.pdf](http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/andra_oliveira.pdf)> Acesso em: 11 out 2017.

SILVA, José Afonso da, **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 30 set. 2017.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz, **Jurisdição Constitucional e Hermêutica, Uma nova Crítica do Direito**, 2º ed. R.J: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **As relações entre o presidencialismo de coalizão e o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/docman/ebooks/1067-jurisdicao-constitucional-e-direitos-fundamentais-3/file>> Acesso em: 14 out 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Lenio Streck abre seminário internacional Direitos Fundamentais no Estado Socioambiental**. Disponível em: <<http://www.amprs.org.br/noticias-amprs/3959/lenio-streck-abre-seminario-internacional-direitos-fundamentais-no-estado-socioambiental>> Acesso em: 11 out 2017.

STRECK. Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil**. *Novos Estudos Jurídicos*, São Paulo, vol. 8, n. 2, mai/ago 2003.

STRECK. Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil**. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336/280>> Acesso em: 05 out 2017.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of Judicial Power: the judicialization of politics. In: \_\_\_\_\_ (Orgs.). *The global expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **A Constituição dirigente e o direito regulatório do Estado social: o direito sanitário**. In: *Direito sanitário e saúde pública* [S.l: s.n.], 2003.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CAMARGO, João Marcos Pires. A Audiência Pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista de Direito Sanitário. São Paulo, v. 11, n. 3, p. 13-31. Nov. 2010/Fev.2011. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13220>>. Acesso em: 24 out 2017.

WANNMACHER, Lenita. **Importância dos medicamentos essenciais em prescrição e gestão racionais.** p.1. Disponível em: <[http://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=1314-importancia-dos-medicamentos-essenciais-em-prescricao-e-gestao-rationais-uso-rationa-1-medamentos-temas-selecionados-n-2-4&category\\_slug=assistencia-farmaceutica-958&Itemid=965](http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&view=download&alias=1314-importancia-dos-medicamentos-essenciais-em-prescricao-e-gestao-rationais-uso-rationa-1-medamentos-temas-selecionados-n-2-4&category_slug=assistencia-farmaceutica-958&Itemid=965)> Acesso em: 18 out 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Essential Medicines Annual Report: 2016.** Disponível em: <[http://www.who.int/medicines/publications/annual-reports/WHO\\_EMP\\_Report\\_2016\\_Online.pdf](http://www.who.int/medicines/publications/annual-reports/WHO_EMP_Report_2016_Online.pdf)> Acesso em: 18 out. 2017