



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ISAC EMANUELL ALVES BONFIM

**A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE
ALTO CUSTO PELO SUS: UMA ANÁLISE PELA RESERVA DO POSSÍVEL E A
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

FORTALEZA - CE

2022

ISAC EMANUELL ALVES BONFIM

A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE
ALTO CUSTO PELO SUS: UMA ANÁLISE PELA RESERVA DO POSSÍVEL E A
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a coordenação do curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Dr.^a Cynara Monteiro
Mariano

FORTALEZA - CE

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

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

B696c Bonfim, Isac Emanuell Alves.

A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO PELO SUS: UMA ANÁLISE PELA RESERVA DO POSSÍVEL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA / Isac Emanuell Alves Bonfim. – 2022.

62 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Cynara Monteiro Mariano.

1. Direito a saúde. 2. Dignidade da pessoa humana. I. Título.

CDD 340

ISAC EMANUELL ALVES BONFIM

A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE
ALTO CUSTO PELO SUS: UMA ANÁLISE PELA RESERVA DO POSSÍVEL E A
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a coordenação do curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Cynara Monteiro Mariano (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

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

Prof. Me. Jackson Dnaja Nobre Figueiredo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por sempre me iluminar e conceder diversas conquistas, por mais que os caminhos sejam difíceis sei que nunca caminharei sozinho, dentre elas, a conclusão do Curso de Direito pela Universidade Federal do Ceará, pois nem em meus melhores sonhos poderia imaginar tamanha realização.

Aos meus pais José Robervaldo Lacerda Bonfim e Antônia Solange Alves Bonfim, e minha irmã Marina Alves Bonfim, agradeço por todo amor incondicional, pois se cheguei até aqui, foi graças ao apoio de vocês. Por sempre me dizerem que a única riqueza que irão me deixar é dom do conhecimento, hoje vejo o quanto este tesouro é valioso, espero que com ele possa de alguma forma servir a sociedade. Neste momento olho para trás e vejo que tudo valeu a pena, esta conquista é de vocês.

À Ana Bruna Gomes da Silva e seus pais, Nilson Vieira da Silva e Maria Neusa Gomes de Melo, por todo o apoio que me deram antes mesmo do início desta jornada, sou grato por cada palavra de incentivo nos momentos mais difíceis e por cada sorriso compartilhado em minhas aprovações, vocês foram chave fundamental neste processo.

Ao Padre José Aurenilson Melo de Carvalho, que jamais permitiu o abalo da minha fé, mesmo diante das turbulências que a vida possa nos proporcionar, sou grato por cada palavra e por todo apoio nesta jornada. Saiba que segui fielmente seu conselho, rezando como se tudo dependesse de Deus e estudando como se tudo dependesse de mim, esta combinação me mostrou que os sonhos são realizáveis.

Agradeço a minha eterna professora Luzanira Aurélio Rosa Paiva, por todo carinho e cuidado que teve comigo em um momento tão delicado para um aluno que é a preparação para o pré-vestibular. Saiba que seus ensinamentos também estão presentes neste momento, sou grato por cada um deles.

Aos meus tios Izac Bezerra Bonfim Filho e Francisca Barbosa Bonfim, por terem me acolhido como um filho desde a minha chega na Capital Alencariana, pois me deram todo carinho e atenção que necessitava em um momento de adaptação longe de meus pais, reconheço que tenho uma enorme dívida de gratidão com vocês e espero retribuir a altura por todos os cuidados.

Aos amigos que fiz na centenária Faculdade de Direito, vocês também fazem parte deste momento, obrigado por fazerem meus dias mais leves e todo apoio durante esta jornada, à Ana Carolina Pedroza Sinésio, ao Breno Hudson Freitas Carvalho, ao Caio Aguiar do Nascimento, ao Francisco Eliton Sousa da Silva, ao Icaro Dylan Monteiro Dionisio, ao Kauan Duarte Gondim dos Santos, ao Leonildo dos Santos Rodrigues, ao Marcelo Igor Barbosa da Paixão e à Maria Caroline Felix Guimaraes.

Por toda dedicação como orientadora, agradeço à professora Dra. Cynara Monteiro Mariano, que de imediato aceitou meu convite, saiba que seus conhecimentos iluminaram a confecção deste trabalho. Aos professores participantes da banca examinadora, Me. Jackson Dnaja Nobre Figueiredo e Dr. Felipe Braga Albuquerque, os quais sou grato pelo tempo disponibilizado e por suas valiosas colaborações.

Aos demais familiares e amigos que não pude mencionar nominalmente, sou grato por todo carinho e apoio nesta jornada, vocês também fazem parte deste momento.

Por fim, encerro afirmando que um sonho de criança está sendo realizado, mas o caminho foi difícil repleto de dúvidas e incertezas, concluo graças as inúmeras contribuições que recebi ao longo destes anos, o sentimento que me resume é gratidão. Obrigado a minha família, amigos, professores e colegas por estarem sempre ao meu lado.

“Fazei justiça ao fraco e ao órfão, procedei
retamente para com o aflito e o desamparado.”

(Salmos, 82, 3.)

RESUMO

Este trabalho busca analisar a proteção do direito à saúde pelo Estado brasileiro, mais especificamente no fornecimento de medicamentos de alto custo, abordando os argumentos jurídicos da tutela da dignidade da pessoa humana e a reserva do possível. Serão examinados alguns casos em que o Poder Judiciário obrigou o Estado a fornecer medicamentos excepcionais não inclusos nas listagens oficiais do Sistema Único de Saúde, pelo fato da assistência farmacêutica demonstrar-se uma política pública eficaz ao assegurar o mínimo de dignidade de quem necessita, mesmo com as alegações de indisponibilidade orçamentarias para isso. Ao final, fica estabelecido que o direito à saúde possui plena eficácia na Constituição, visto que qualquer falha em sua prestação ou omissão viola um direito fundamental, permitindo ao indivíduo sua efetivação na via judicial.

Palavras-chave: Ordem Econômica; Direito à saúde; Medicamentos de alto custo.

ABSTRACT

This work analyzes the protection of the right to health by the Brazilian State, more specifically in the supply of high-cost medicines, addressing the legal arguments of the protection of the protection of the human person and the reserve of the possible. Some cases will be examined in which the Judiciary forced the State to provide admitted medications not included in the official lists of the Unified Health System, due to the fact that pharmaceutical assistance demonstrates to be an effective public policy in assuring the minimum of immunity for those who need it, even with allegations of budget unavailability for this. In the end, it is established that the right to health is fully effective in the Constitution, since any failure in its provision or omission violates a fundamental right, allowing the individual to enforce it through the courts.

Keywords: Economic Order; Right to health; High cost drugs.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CEAF – Componente Especializado de Assistência Farmacêutica

CIB – Comissão Intergestores Bipartite

CIT – Comissão Intergestores Tripartite

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia

FNS – Fundo Nacional de Saúde

NOB – Norma Operacional Básica

OMS - Organização Mundial da Saúde

PCDT – Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas

RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	12
2 – ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA	14
2.1 Base histórica da Ordem Econômica nas Constituições brasileiras	15
2.1.1– Constituição de 1934.....	16
2.1.2 Constituição de 1937, “Polaca”	16
2.1.3 Constituição de 1946.....	17
2.1.4 Constituição de 1967.....	18
2.1.5 Constituição de 1988.....	19
3 DIREITO À SAÚDE	20
3.1 - Direito à saúde na Constituição Federal de 1988	21
3.2 A saúde nas legislações infraconstitucionais e efetivação do Sistema Único de Saúde	24
4 FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO NO BRASIL	36
4.1 Teoria da Reserva do possível.....	39
4.2 Proteção a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.....	44
4.3 Posicionamento dos Tribunais Superiores no fornecimento de medicamentos de alto custo	48
4.3.1 Recurso Extraordinário N.º 566.471/RN	50
4.3.2 Agravo Regimental na Suspensão de Segurança N.º 5.448/GO	52
4.3.3 Recurso Especial N.º 1.657.156/RJ	53
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERENCIAS.....	58

1 – INTRODUÇÃO

A saúde foi estabelecida na Constituição Federal de 1988 no título destinado a ordem social, tendo como objetivo central o bem-estar e a justiça-social. Seu Art. 6º estabelece um rol taxativo de direitos sociais, dentre eles, o direito a saúde. (Brasil, 1988).

Por conseguinte, no Art. 196 a Constituição reconhece a saúde como um direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas a redução do risco a doenças e outros agravos, com acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (Brasil, 1988)

O constituinte determina que os serviços públicos de saúde serão prestados por um sistema único, o qual será organizado em uma rede regionalizada e hierarquizada. Para que tenha a possibilidade deste funcionamento, o sistema será financiado com recursos do orçamento da seguridade social de todos os Entes da Federação, seguindo os mandamentos da Ordem Econômica e Financeira. (Brasil, 1988)

Analisar a saúde é discutir um amplo direito constitucional dentro de um leque de direitos fundamentais previstos na Carta Magna, apesar da sua grande importância, de nada adianta se for ausente, para que se possa aproveitá-la com dignidade e condições mínimas de existência.

Apesar das garantias expressas na Constituição, o direito a saúde não poderá ser protegido ou cumprido sem recursos públicos, visto que o mesmo possui limitações, levando assim, ao embate entre a Teoria da Reserva do possível e o Princípio Dignidade da pessoa humana.

Diante dos problemas relacionados à saúde, pessoas recorrem ao Poder Judiciário objetivando condições de tratamento a suas enfermidades, para com isso contornar com urgência as dificuldades sofridas. Desta forma, são rotineiros os pedidos visando o fornecimento de medicamentos de alto custo para o tratamento de doenças raras, devido sua ausência no Sistema Único de Saúde – SUS.

Este trabalho encontra-se dividido em 4 capítulos. O primeiro analisará a Ordem Constitucional Econômica, junto ao histórico das Constituições que antecederam 1988. O segundo abordará o direito a saúde na Constituição, seguida por uma análise das legislações infraconstitucionais na efetivação do SUS. Por fim abordará o fornecimento de medicamentos de alto custo direcionado nas análises da Reserva do Possível e Dignidade da Pessoa Humana, analisando os principais pontos expostos dos Tribunais Superiores em sua concessão.

A metodologia utilizada neste trabalho, consiste em revisão bibliográfica, visto a temática em discussão, ao passo que analisará de forma síncrona seus pontos negativos e positivos, junto a uma visão doutrinária e jurisprudencial.

Considerando estes aspectos, o objetivo da presente pesquisa é analisar a saúde no Ordenamento Jurídico Brasileiro, de forma que exponha os aspectos que avalizam a concessão de medicamentos de alto custo excluídos do SUS, seus fundamentos legais e constitucionais, pautando-se na ótica conflitante da Reserva do Possível em face da proteção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, junto a Ordem Econômica, ligando a sistemática administrativa e judicial.

2 – ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA

Conforme Silva (2013, p. 803), surge uma ideia de Constituição Econômica Formal, em que esta interpreta todo o Sistema Econômico, em que no caso da Constituição Federal de 1988, expressa os direitos que legitimam a atuação de sujeitos econômicos, seu conteúdo e a legitimação de seus direitos, contendo a responsabilidade da atividade em si. Em suas palavras:

Não se trata de conceber a constituição econômica formal como simples disciplina jurídica fundamental da intervenção do Estado no domínio econômico, que seria concepção considerada, com razão, muito estreita e insuficiente. Procura-se fixar a ideia de que a constituição econômica formal, como objeto do Direito Constitucional positivo, consiste, não num conceito autônomo de constituição ao lado da constituição política, mas, sim, no conjunto de normas desta que, 'garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico', estabelece os princípios fundamentais de "determinada forma de organização e funcionamento da economia" e constitui, 'por isso mesmo, uma determinada ordem econômica'. (SILVA, 2013, p. 803)

O sentido do termo Constituição Econômica ganhou uma maior notoriedade com a Constituição do México (1917) e a Constituição de Weimar (1919). De acordo com Mendes (2013, p. 1007), não é necessário esforço para que haja a percepção da relevante contribuição levantada por estas duas Constituições para o constituinte brasileiro, assim compreendido pelo direcionamento político no âmbito de seu ideário, propondo uma maior atuação de cunho socioeconômico:

Em outro dizer, o regramento jurídico da atividade econômica posto pela Constituição Federal é multifacetado, estando a ordem econômica constitucional, considerada em seu sentido estrito (Título VII), destinada a estabelecer as linhas principiológicas e as regras gerais que presidem sua interpretação, e bem assim da ordem econômica constitucional em sentido amplo, ambas fundamentando a ordem jurídico-econômica nacional. Deve-se, portanto, reconhecer que os conceitos de Direito Constitucional Econômico e de Ordem Econômica Constitucional dizem respeito à mesma matéria, estando, contudo, o segundo, formalmente referido no Título VII da Constituição Federal, compondo-se de quatro capítulos, a saber: Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica (Capítulo I), Da Política Urbana (Capítulo II), Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária (Capítulo III), Do Sistema Financeiro Nacional (Capítulo IV). (MENDES, 2013, p.1018)

Já Eros Grau (2010, p.77-78), compreende a Constituição Econômica, como um conjunto de preceitos que instituem determinada Ordem Econômica ou um conjunto de regras e princípios que sejam essenciais para uma economia, assim operando a afirmação de um sistema econômico.

Assim, todas as Constituições brasileiras, desde 1934, possuem um capítulo específico que trata da Ordem Econômica, atribuindo ao Estado uma presença na economia desenvolvida no país, designando as atuações inerentes ao Poder Público e regulando o setor privado, o qual designa suas diretrizes. Desta forma, o comportamento da economia, mesmo diante de fatores desfavoráveis, notadamente de origem externa, permanece vinculado a regras de cuja preponderância não se pode escapar. Sendo normalmente dotado de maior abstração, os quais os padrões ainda permitem que a legislação subordinada seja suficientemente maleável para absorver os problemas criados por tais circunstâncias.

Conforme o pensamento de Tavares (2011, p. 73), a terminologia Constituição Econômica, em uma primeira abordagem tende a vê-la em paralelo com a Constituição Política Clássica. Assim, a primeira diferença já está em seu conteúdo normativo, em que suas disposições tem como objetivo regulamentar as atividades econômicas, desde que formalmente incorporadas ao corpo da constituição. Dessa forma, a Constituição Econômica não poderá ser apenas uma mera cópia da economia de um país. Nesta dilação, a Constituição Econômica demonstra a forma em que o Direito convive junto à Economia, na forma em que o mesmo faz a condução de todo fenômeno econômico.

Por que o Direito deveria dialogar e se aproximar da Economia? Brevemente, em primeiro lugar, porque a Economia é a ciência que descreve de maneira suficientemente adequada o comportamento dos seres humanos em interação no mercado, que é tão importante para a vida real em sociedade. Em segundo lugar, porque a economia é uma ciência comportamental que atingiu respeitável e considerável padrão científico, sendo hoje umas das grandes estrelas dentre as ciências sociais aplicadas pelo grau de comprovação matemático e econométrico dos seus modelos. Em terceiro lugar, a Ciência Econômica preocupa-se com a eficiência do manejo dos recursos sociais escassos para atender ilimitadas necessidades humanas – que é um problema-chave quando se falam de direitos sociais ou mais genericamente fundamentais. Timm (2008 *apud* PEREIRA, 2009, p. 30)

Percebe-se, com base nas disposições econômicas contidas na Constituição, que haverá um direcionamento do custeio dos direitos nela expressos, o qual caberá aos gestores públicos, uma alocação racional destes recursos.

2.1 - Base histórica da Ordem Econômica nas Constituições brasileiras

Neste ponto do trabalho, mostra-se oportuno analisar Ordem Econômica nas Constituições anteriores a 1988, visto que os diferentes sentidos de economia sofrem

fortes mutações ao longo do tempo, influenciados por diversas ideologias, até chegar ordem vigente no País. Vê-se, portanto, influencia desde o pensamento individualista do modelo econômico liberal, em que o Estado deverá abster-se de suas regulações, até o modelo intervencionista estatal, fundando um Estado Social, o qual inspira o surgimento das Constituições Econômicas.

2.1.1 – Constituição de 1934

Por mais que a Constituição do Império (1824) e a primeira Constituição da República (1891), trouxessem alguns aspectos econômicos, de fato, somente a partir da Constituição de 1934, houve intitulação expressa à Ordem Econômica, mais precisamente em seu Título IV, nos artigos 115 a 143.

O Art. 115 já estabelecia, os Princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, o que demonstra a grande influência da Constituição de Weimar (1919), assim expresso:

Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. (BRASIL, 1934)

A Constituição de 1934 confere também, direitos aos trabalhadores, sem esquecer da iniciativa privada, conforme os artigos 113 e 121:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. (BRASIL, 1934)

De acordo com Buesco (2013, p. 163) quando de sua promulgação, os valores inerentes ao Estado Social, demonstram preocupações e desconfianças sobre o Sistema Econômico Liberal, trazendo uma intervenção um pouco mais incisiva por parte do Estado, a fim de evitar ou ao menos atenuar as ingerências ou distorções desse sistema, em decorrência do Interesse Social.

2.1.2 - Constituição de 1937, “Polaca”

Esta Constituição surge em formato peculiar, a qual é composta por 21 Leis Constitucionais, compreendidas entre os anos de 1938 a 1946, assim implementadas em um ambiente de nacionalismo aflorado, o qual o Governo do então Presidente

Getúlio Vargas utilizava com fartura de Decretos-Leis (período definido como Estado Novo). Esta Constituição não rompe de fato com o modelo de Economia Liberal, apenas expressa o espaço que o Estado vai ocupar na Ordem Econômica:

Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. (BRASIL, 1937)

De fato, em 1937, o Brasil foi marcado pelo aumento das regulamentações centralizadas, com um maior amparo estatal às demandas econômicas e pela própria entrada do Estado como agente empresário. Vale destacar a criação do Conselho de Economia Nacional (arts. 57 a 63), o qual servia para consultas de nível superior, bem como criou diversos institutos para fiscalizar atividades privadas.

Segundo Tavares (2011, pag. 110) toda e qualquer intervenção estatal no domínio econômico, só era legítima ao passo que supria as deficiências da iniciativa individual, para que assim, houvesse coordenação dos fatores de produção, evitando ou até mesmo resolvendo os conflitos, nisso fortalecia o pensamento dos “Interesses da Nação”, representados pelo Estado.

2.1.3 - Constituição de 1946

Embora esta Constituição surja em um período conturbado da democracia brasileira, ela restabelece o sistema de 1934, procurando um equilíbrio na balança entre a economia de mercado e as necessidades sociais, esta posição é consagrada em seu artigo 145:

Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social. (BRASIL, 1946)

Já o modelo de economia mista é expresso no artigo 146:

Art. 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição. (BRASIL, 1946)

Assim o Estado define seu poder normativo na área econômica e faz com vistas a determinação das competências nos três graus da esfera administrativa – União, Estados e Municípios (BUESCO, 1986, pag. 167). Pinto Ferreira (1991 *apud* TAVARES, 2011, p. 111) é contundente em sua explanação sobre esta Constituição: “Não aderiu ao socialismo tampouco se manteve na linha rígida do individualismo. Inspirou-se na técnica da democracia social weimariana.”

Em que pese, esta Constituição foi reacionária as formas liberais que afastam o intervencionismo, caracterizando a função do Estado frente aos excessos da concentração capitalista, ao passo que limita a prática de interesses individuais em face do interesse coletivo nos quais participam da vida social, percebe-se que de certa forma a propriedade continua garantida.

Eduardo Duvivier (1947 *apud* TAVARES, 2011, p. 112) esboça sua posição em relação a Ordem Econômica e Social da época:

A ordem econômica e social tem por base a iniciativa individual e por objetivo a valorização do indivíduo, de modo a que todos concorram, em justa, proporcional e progressiva medida de suas forças, para o maior bem-estar de cada um.

2.1.4 - Constituição de 1967

Esta Constituição seguiu os rumos da Carta Magna de 1946, conforme afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1977 *apud* TAVARES, 2011, p. 115):

A Constituição de 1967 não fugiu, sem dúvida, ao fixar os princípios fundamentais do ordenamento econômico, à linha traçada pela Constituição de 1946. Antes, explicitou o que, na obra dos constituintes de 1946, fora, talvez, sintetizado demais. A Constituição em vigor revela, no capítulo ora em estudo, influência nítida da doutrina social da Igreja e, particularmente, de certos documentos pontifícios como a encíclica *Mater et Magistra*.

Por sinal, percebe-se a forte influência do modelo de econômico liberal, como uma reação as tendências socialistas discutidas nos anos de 1961 a 1964, mesmo com toda esta influência ela surge com um modelo de economia mista, com capítulo próprio nos artigos 157 a 166.

Apesar da expansão do Estado, esta Norma Constitucional de 1967 adota uma posição mais fria no que diz respeito a Ordem Econômica e Social, devendo se destacar, que ao oposto do texto de 1946, é expresso o fato econômico “e social”,

demonstrando atenção com as repercussões na sociedade em relação as atividades econômicas desenvolvidas no país, designada no artigo 157:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. (BRASIL, 1967)

Por mais que tenha sido elaborada em um período que não havia respeito a direitos e garantias individuais e coletivas, a Ordem Econômica expressa o objetivo de realização da justiça social, restrita a um ponto de vista formal, sem qualquer efetividade, pois somente em tese, o desenvolvimento econômico refletiria na melhoria de vida de cada indivíduo e por conseguinte no bem-estar social.

2.1.5 - Constituição de 1988

A famosa “Constituição Cidadã” foi o verdadeiro marco do retorno ao regime democrático para o Brasil. Ela inova ao integrar o Sistema Financeiro à Ordem Econômica, regulada pelo Título VII, denominado “Ordem Econômica e Financeira”, expressa uma maior autonomia e ampliação da Ordem Social, passando pela integração da Seguridade Social, Saúde, Previdência Social, Assistência Social, Educação, Cultura, Desporto, Ciência, Tecnologia e Inovação, Comunicação Social, Meio Ambiente, Família, Criança e Adolescente, Jovem e Idoso e por fim dos indígenas.

Para Tavares (2011, pag. 118), a Constituição de 1988 buscou operar uma mudança na concepção Econômico-Intervencionista do Estado, em que há um direcionamento de menor intervenção estatal do que anteriormente vigente, ratificado pela adoção do Sistema Capitalista de Mercado, em uma economia descentralizada. Oscar Dias Corrêa (1991 *apud* TAVARES, 2011, P.118) é preciso em sua definição:

“O regime instaurado na Constituição de 1988 se funda em princípios marcadamente neoliberais, neocapitalistas.”

Embora, de fato, exista um tratamento separado da Ordem Econômica e Social, esta Constituição recebe algumas críticas pontuais, conforme Celso Ribeiro de Bastos (2001 *apud* BATISTI, 2007, p. 116), ela escusa uma extensão maior à Ordem Econômica do que as Constituições anteriores, no qual o legislador constituinte exagera em minúcias que poderiam ser tratadas em leis ordinárias.

Seu artigo 170 é bastante claro ao determinar os Princípios Gerais da Atividade Econômica, em que mesmo com uma Economia Liberal o Estado ainda se caracteriza como Welfare State (Estado/Bem-estar), dedicado a acolher ao interesse público:

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. (BRASIL, 1988)

Desta forma, a Constituição de 1988, demonstra ser dirigente, baseando-se em seus dispositivos, poderá intervir na ordem social e econômica, para que haja a prestação de direitos sociais a toda população.

3 - DIREITO À SAÚDE

Mostra-se razoável que o presente trabalho analise o contexto de implementação e de evolução do direito à saúde, demonstrando posições judiciais e doutrinárias, para com isso esclarecer as interpretações da Lei Maior, bem como das legislações infraconstitucionais, visto que este direito está intrinsecamente ligado à vida e a dignidade da pessoa humana – direitos basilares para os demais, bem como a disposições econômicas do Estado.

Konrad Hesse (1991, p. 18-19) demonstra de forma clara a força normativa da Constituição:

A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente. Tal como exposto por Humboldt alhures, a norma constitucional mostra-se eficaz, adquire poder e prestígio se for determinada pelo princípio da necessidade. Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida. Mas, a força normativa da Constituição não reside, tão somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas.

A lei deve ser inferida do contexto social, econômico, político e cultural, dado seu caráter claramente pluralista. Ela não pode interagir desconectada da realidade mutável, sob pena de curvar-se de seu compromisso, de agir como instrumento de justiça. Além de estar atrelada a regras e princípios, deve incorporar também outros de ordem axiológica e ética, indispensáveis para formação de sua juridicidade (MENDES, 2013, p. 1142).

3.1 - Direito à saúde na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal reconhece expressamente a saúde como um direito social de amplo espectro, na medida que o art. 5º contempla brasileiros e estrangeiros residentes no país. A relação obrigatória de satisfação dos serviços de saúde vincula todos os Entes da Federação, como matéria legislativa concorrente, determina a

União a edição de normas gerais, cabendo a estados e municípios editarem normas suplementares (MENDES, 2013, p. 1184).

O direito à saúde está previsto no Título II, Capítulo II da Constituição Federal, referente aos direitos sociais, conforme expresso em seu Art. 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Embora a Constituição elenque a saúde no rol de direitos sociais, a mesma prevê nos artigos 196 a 200, maiores especificações, alçando a concepção que estes direitos fundamentais não estão previstos de maneira isolada no Capítulo II, mas também podem ser encontrados ao longo de seu texto.

Conforme BONAVIDES (2004, p. 564), os direitos sociais, culturais e econômicos, são direitos de segunda geração, introduzidos no constitucionalismo de maneiras distintas em um Estado Social. Estes direitos permearam por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram uma eficácia duvidosa, em que requer do Estado prestações materiais que nem sempre podem ser efetivados em decorrência da carência ou limitação essencial de meios e recursos.

As normas constitucionais que consagram direitos de segunda geração exigem que o Estado faça algo, por meio de ações efetivas em favor de cada indivíduo. Justamente por dependerem diretamente do Estado, esses direitos enfrentam uma “Crise de Normatividade”, pela falta de implementação de Políticas Públicas, as quais requerem amplos recursos financeiros (MOTTA, 2018, p. 211).

Causa espanto que um bem relevante à vida humana, só agora é elevado ao *status* de Direito Fundamental. Ressaltado pelo princípio do direito à vida que é igual para todos, assim nos casos de doença, cada pessoa deverá ter um tratamento digno conforme o conhecimento médico disponível, independente da sua situação econômica (SILVA, 2013, p. 311).

No âmbito externo, a saúde é um Direito Humano, confirmado por tratados internacionais, mais notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos em que dispõe expressamente:

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (UNICEF, 1948)

A Carta Princípio de 7 de abril de 1948 da Organização Mundial da Saúde (OMS), reconhece que o direito à saúde é uma das obrigações do Estado, muito além da mera ausência de afecção ao ser humano: “Um estado de completo bem estar físico, mental e social e não apenas como a ausência de infecções ou enfermidades.” (BRASIL, 1948)

Conforme a expressão do Art. 196 da Constituição Federal, é notória a identificação do direito de proteção a saúde, sendo um direito individual e coletivo, assim indicando diretrizes a serem respeitadas pelo Poder Público. Esta disposição especifica que além do Direito Fundamental existe um dever fundamental de prestação de cuidados pelo Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), conforme Art. 23, inciso II do seu texto (MENDES, 2017, p. 597-598).

A inclusão deste direito na Lei Maior, não permite que dela possa surgir um direito autônomo. De fato, não pode ser analisado isoladamente dos fenômenos sociais, econômicos e culturais, pois estão profundamente relacionados (MENDES, 2013, p. 1180).

Para garantir uma adequada alocação de recursos no setor, o §2º do Art. 198 afirma que os Entes da Federação assim apliquem:

- a) Para a União, sua receita corrente líquida, não inferior a 15%;
- b) Estados e Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos do Art. 155 (ITCMD, ICMS e IPTU), bem como dos recursos dispostos no Art. 157 e 159, inciso I, alínea A e inciso II;
- c) Por fim, Municípios e Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos do Art. 156 (IPTU, ITBI e ISS) e dos recursos que tratam os artigos 158 e 159, inciso I, alínea B e §3º. (BRASIL, 1988)

A operacionalização desses critérios de financiamento somente se tornou efetiva com o advento da lei Complementar N.º 141/2012, editada após muitos anos de controvérsia entre os entes da federação e a sociedade. (MENDES, 2017, p. 600)

É indiscutível, para que haja efetivação dos Direitos Sociais, deverá existir prestações participativas, com disponibilidade de bens materiais e imateriais necessários a tutela dos interesses sociais (MIRANDA 1998 *apud* MOURA; PEDROSA, 2019, p. 244).

Percebe-se que os problemas de efetividade desse direito estão relacionados a implementação e manutenção das políticas públicas de saúde já existentes – que demanda na composição orçamentária de todos os entes da federação – do que a falta de proteção constitucional. Em suma, o problema não é de existência, mas de implementação de políticas públicas dos entes federados (MENDES, 2017, p. 598-599).

3.2 - A saúde nas legislações infraconstitucionais e efetivação do Sistema Único de Saúde

A Constituição Federal em seu art. 198, atribui que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada constituindo um Sistema Único, cuja organização se dá de forma descentralizada, voltado ao atendimento integral, assegurada a participação da comunidade (BRASIL, 1988). O seu Art. 200 é cristalino ao determinar suas atribuições:

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

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

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

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

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

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

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

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

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988)

Na esfera infraconstitucional, o Sistema Único de Saúde (SUS) está disciplinado pelas Leis Federais de números 8.080/90 e 8.142/90 (BRASIL, 1990). Conforme a criação do SUS, o constituinte originário rompeu com a tradição existente e adotou a regionalização e hierarquização, seguindo a subsidiariedade, sendo um meio de melhor efetivação desse direito social. A sua concepção resultou na evolução do sistema que era estabelecido a nível ordinário, como Sistema Nacional de Saúde (SNS), originado pela Lei n.º 6.229/75. (BRASIL, 1975)

De acordo com a Lei n.º 8.080/90 determina os objetivos e o campo de atuação do SUS:

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

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

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

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

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

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

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

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

IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;

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

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

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

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

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

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

XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados. (BRASIL, 1990)

Assim, cabe mencionar que a Lei Orgânica da Saúde, organiza no território nacional, as disposições referentes a saúde, de modo que haja o direcionamento das atividades pelo SUS, ficando responsável pela gerência de insumos, assistência médica, medicamentos, que serão fornecidos gratuitamente, dentro do perímetro municipal, objetivando satisfazer as demandas locais (PIVETTA, 2013, pag. 142).

O autor elucida algumas características do sistema:

Nesse âmbito, merecem destaque as alterações promovidas na Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) pela Lei nº 12.401/2011, que disciplinou a diretriz de assistência terapêutica integral. De acordo com o art. 19-M, inserido na Lei Orgânica da Saúde, a integralidade consiste em: (i) “dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado” (inciso I do dispositivo), (ii) “oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde – SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado” (inciso II do dispositivo). (PIVETTA, 2013, p. 142-143)

O Art. 7º da Lei N.º 8.080/90 direciona aos princípios basilares do Sistema:

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII - participação da comunidade;

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

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

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

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

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

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

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

XIV – organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei N.º 12.845, de 1º de agosto de 2013. (BRASIL, 1990)

A legislação supracitada considera os níveis de saúde como expressão da organização do país, estando a saúde intimamente ligada a fatores sociais e condições de vida. Por esta análise, as ações em torno deste direito não se limitam

ao bem-estar físico do indivíduo, mas também o contentamento mental e social (BRASIL, 1990).

O direcionamento do SUS é único, exercido no que tange a União pelo Ministério da Saúde, nos Estados e Distrito Federal pela Secretaria Estadual de Saúde e no Município, pela Secretaria Municipal de Saúde, para os últimos é dada a opção de constituir consórcios intermunicipais para desenvolver em conjunto, ações de sua competência. Tal permissão demonstra que o legislador observa as dificuldades das cidades do interior do país, visto a limitação de recursos, se unem a outros municípios no que se refere a atendimentos complexos, atendendo ao Princípio da Descentralização, com um sistema referenciado.

Em 2011 sobreveio a Lei n.º 12.401, incluindo os artigos 19-M a 19-U na Lei n.º 8.080/90, os quais inovam ao tratar da assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia ligada à saúde para o SUS. Estas inovações estabelecem medicamentos ou produtos necessários aos diferentes estágios evolutivos de uma doença ou problema de saúde, bem como aos tratamentos alternativos no caso de perda de eficácia ou surgimento de efeito adverso pelo procedimento ou medicamento da primeira escolha (BRASIL, 2011).

Qualquer incorporação, extinção ou modificação pelo SUS de novos medicamentos, assim como a modificação de protocolos clínicos ou recomendações terapêuticas, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia (CONITEC).

Na implementação à assistência terapêutica prevista na Lei N.º 8.080/90, o Governo Federal criou a Política Nacional de Medicamentos, por meio da Portaria N.º 3.916 de outubro de 1998, acompanhando as diretrizes do SUS, busca o desenvolvimento e aperfeiçoamento da regulamentação sanitária, econômica e assistência farmacêutica (BRASIL, 1998).

Desta forma, as Leis de números 8.080/90 e 8.142/90 fazem valer o Art. 197 da Constituição Federal, o qual simplificam e estruturam as competências das ações de saúde em todas as camadas do governo. Percebe-se que a efetivação da saúde dependerá das normas hierarquicamente inferiores a Constituição, em que esta, não

é suficiente para proteger as diversas situações rotineiras da população, até mesmo acompanhar as inovações dos tratamentos (BRASIL, 1990).

É válido o destacar que a Lei N.º 8.142/90, demonstra grande influência democrática, o qual dispõe sobre a participação da comunidade no SUS, incentivando a participação dos cidadãos em sua administração direta, o que automaticamente reduz a probabilidade de fraudes no sistema. Esta legislação também trata das transferências de recursos financeiros intergovernamentais, os quais serão geridos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), para que haja o fomento da saúde pública, em que a União é responsável pela distribuição da maior parte dos recursos para Estados, Municípios e Distrito Federal (BRASIL, 1990).

Observa-se que a Norma Operacional Básica do SUS (NOB N.º 1/96), aprovada pela Portaria N.º 2.203/96 do Ministério da Saúde, sistematiza a intervenção na saúde em três grandes áreas:

- a) assistência, em que as atividades são dirigidas às pessoas, individual ou coletivamente, e que é prestada no âmbito ambulatorial e hospitalar, bem como em outros espaços, especialmente no domiciliar;
- b) intervenções ambientais, no seu sentido mais amplo, incluindo as relações e as condições sanitárias nos ambientes de vida e de trabalho, o controle de vetores e hospedeiros e a operação de sistemas de saneamento ambiental (mediante o pacto de interesses, as normalizações, as fiscalizações e outros);
- c) políticas externas ao setor saúde, que interferem nos determinantes sociais do processo saúde-doença das coletividades, de que são partes importantes questões relativas às políticas macroeconômicas, ao emprego, à habitação, à educação, ao lazer e à disponibilidade e qualidade dos alimentos. (BRASIL, 1996)

As normas infraconstitucionais estão vinculadas ao desempenho de determinada atividade que é de responsabilidade do Estado que, por ato próprio, faz delegações com autonomia de gestão a determinada matéria, cabendo a gestão do patrimônio, com o objetivo de gerar formação e cuidado para um sistema assistencial em uma distribuição equitativa (PIVETTA, 2013, p. 124).

Com a disseminação do contágio da COVID-19 no Brasil, em muito se ouviu falar da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), criada pela Lei N.º 9.782/99, a qual é responsável diretamente pelo controle e administração do sistema sanitário do país, englobando a fiscalização desde a produção e comercialização de

fármacos, como também atuando em portos, aeroportos e regiões fronteiriças pela cautela do contágio por doenças.

Conforme visto com notoriedade desde o ano de 2020 quando houve os primeiros casos de infecção do SARS-CoV-2 no país até os dias atuais, a ANVISA promove o incentivo a pesquisas, tratamentos, vacinas, entre outras formas, buscando garantir a integridade da população.

Esta agência supervisiona todos os tipos de tratamento no âmbito da saúde, controlando a utilização e prescrição de medicamentos, suprimentos médicos e outros utensílios sujeitos à vigilância sanitária.

Depreende-se, que apesar de expressa previsão Constitucional quanto a plausibilidade do direito à saúde, está na legislação infraconstitucional a concretização e modelos de efetivação, dando maior eficácia a garantia da lei Maior. Estas legislações destinam a sua fase final, realizando a organização das competências e destinando as atribuições de órgãos e autarquias.

3.2.1 – Federalismo cooperativo em função do SUS

A Magna-Carta adotou o sistema pautado pelo Federalismo Cooperativo, no qual o Estado, mediado por compromissos sociais, busca uma igualdade material e uma atuação síncrona para erradicar as desigualdades sociais e econômicas. Por isso, destaca-se a distribuição de receitas pelo produto arrecadado e a participação conjunta de Estados e Municípios na renda tributária. Além destas previsões, a Lei Maior enfatiza o planejamento dando preferência a políticas públicas de longo prazo (MENDES, 2017, p. 602). Esta posição é demonstrada pelo parágrafo único do Art. 23:

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (BRASIL, 1988)

Este arranjo federativo pós-1988 passou a exigir um equilíbrio entre os objetivos do Welfare e sua implantação descentralizada. Para isso, a criação de políticas públicas demanda a participação de governos subnacionais no processo decisório (ABRUCIO *et al.*, 2020, p. 668).

O Art. 24 da Constituição determina a competência concorrente entre os Entes Federados, seu parágrafo primeiro estabelece as normas gerais a cargo da União,

determinando subsidiariamente esta tarefa aos Estados-Membros, conforme o parágrafo segundo. Já os Municípios, como exposto no Art. 30, são autorizados a legislarem sobre matérias de seu interesse, suplementando as normas Federais e Estaduais (BRASIL, 1988).

De acordo com o Princípio da Solidariedade, todos os entes contribuirão para custear o direito à saúde, a fim de respeitar o disposto na Constituição, seguindo os parâmetros infraconstitucionais, pois são responsáveis pelo fornecimento com o mínimo de dignidade.

A própria Lei Orgânica da Saúde (Lei n.º 8.080/90) determina claramente em seu Art. 7º, inciso II, que a assistência integral está determinada por um conjunto articulado de ações e serviços, individuais e coletivos, preventivos e curativos, necessários para cada caso em todos os níveis do sistema. (BRASIL, 1990)

Com o Federalismo Cooperativo, observa-se uma profunda mudança na gerência da saúde pública, em termos quantitativos e qualitativos. Em termos quantitativos, mostra assegurado o acesso universal a rede de atendimento suportado por cada esfera governamental. Para o qualitativo, houve ampliação dos serviços e ações públicas prestadas (PIVETTA, 2013, p. 123-124).

Para que haja um planejamento entre estes entes, a Lei N.º 8.080/90, instituiu dois foros de negociação e de pactuação para o SUS, sendo a Comissão Intergestores Bipartite (CIB), o qual é integrada por gestores municipais e estaduais, bem como a Comissão Intergestores Tripartite (CIT), composta por gestores municipais, estaduais e nacional (BRASIL, 1990).

O art. 7º do Decreto n.º 7.508/2011, dispõe que os acordos pactuados entre os Entes Federados sobre a rede de saúde, serão fixados por um “Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde”. Conforme a Portaria N.º 399/2006 do Ministério da Saúde, designadora do pacto pela saúde, determina que União, Estados e Municípios, adotem termo de compromisso de gestão, estabelecendo metas e atribuições.

Nenhuma esfera do governo atua de forma isolada, tendo a regulação e a estruturação das redes de serviços dependentes entre si. Sob essa óptica, a vulnerabilidade às decisões de outros entes federados reforça sua interdependência (JACCOUD; VIEIRA, 2018, p. 29).

O SUS unificou todo um sistema, pelo fato de possuir serviços e articular recursos orçamentários dos Entes Públicos buscando melhorar seus serviços e torná-los mais acessíveis, fortalecendo a solidariedade e subsidiariedade entre si, quando uma solicitação é recusada o gestor municipal, estadual ou federal fica legitimado a compor o polo passivo da responsabilidade.

Sobre esta responsabilidade solidária entre os entes públicos, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2019):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. [...] O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente [...] (STF, Emb. de declaração no RE 855.178, Relator: Min. Luiz Fux, DJE-DIVULG. 15/04/2020 PUBLIC. 16/04/2020).

De maneira correta, o STF ratifica a proteção dada pela Constituição. Quando uma pessoa necessitar de cuidados a saúde e tenha o pedido recusado administrativamente, poderá demandar judicialmente contra um dos responsáveis (União, Estado ou Município), isoladamente ou em conjunto, uma vez que é responsabilidade de todos a tarefa de garantir a assistência necessária para conservação e restabelecimento da saúde de que necessita, para uma existência digna, decorrendo do Federalismo Cooperativo.

3.2.2 – Atuação do setor privado no fornecimento à Saúde

Tavares (2011, p. 233) determina que a essência da liberdade de iniciativa, embora não colocada de forma clara, já estava presente desde a Constituição do Império (BRASIL, 1824) de acordo com seu Art. 179, inciso XXIV: “Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos.”

Em sintonia com os ditames presentes desde a primeira Constituição Brasileira, o Constituinte de 1988 determinou a livre iniciativa ao patamar de princípio constitucional, e mais do que isso, como fundamento da República:

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

(...)

A atividade econômica no sistema capitalista, como é o caso do Brasil, se desenvolve pela livre iniciativa, sob o direcionamento dos administradores das corporações privadas. É claro que a ordem econômica estabelecida na Constituição visa alcançar a justiça social, portanto, esta liberdade não pode ultrapassar a liberdade da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público (SILVA, 2013, p. 802).

Conforme Corrêa (1994 *apud* TAVARES, 2011, p. 43), o capitalismo predomina no mundo ocidental, sua renovação, foi essencial para sua sobrevivência. Estas modificações, mais ou menos substanciais, não distorcem seu Princípio de Liberdade, mas sofre profundas restrições em face dos interesses coletivos, representados pelo Estado.

A Carta Constitucional determinou uma dimensão nacional à saúde, instituindo o Sistema Único de Saúde com natureza descentralizada, visando a oferta e prestação integral a toda população, independentemente da classe social. Neste ponto a Constituição prevê a participação de instituições privadas de forma complementar e suplementar a saúde na forma do Art. 199 (MENDES, 2013, p. 1191).

Para que haja atuação das entidades privadas no SUS, estas deverão atender condições específicas. A primeira é obediência as suas diretrizes e a segunda, requer celebração de um contrato de Direito Público ou Convênio Administrativo (MOTTA, 2018, p. 1130). Gilmar mendes acrescenta:

A possibilidade de atuação de entidade privada é boa opção para um sistema de saúde pautado pela descentralização e pela escassez de recursos, em que a consequência imediata é a necessidade da busca por alternativas para sanar deficiências orçamentárias. Nesse quadro, especial relevância assumem os denominados organismos do terceiro setor, como as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e as Organizações Sociais (conferir tópico Administração pública). Trata-se de promissora experiência que tem avançado em uma perspectiva auspiciosa. (MENDES, 2017, p. 603)

O parágrafo segundo do artigo 199 da Constituição, determina que entidades privadas com fins lucrativos, não obterão recursos públicos, formalizados por auxílios ou subvenções, os quais somente instituições particulares sem fins lucrativos, receberão estas verbas (BRASIL, 1988).

Já o parágrafo terceiro, proíbe a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no país, salvaguardados os casos previstos em lei (BRASIL, 1988).

Não há qualquer proibição em relação a maneira em que o Estado irá promover e estimular o desenvolvimento da saúde; a certeza é a existência do Sistema Público de Saúde, não impedindo que receba ajuda de terceiros privados em parceria. Nesta questão, a Constituição é “aberta”, com uma postura permissiva (TAVARES, 2011, p. 325).

O legislador infraconstitucional ao regular esta temática, permite a participação da iniciativa privada de forma complementar ao SUS, conforme artigo 24 da Lei N.º 8.080/90:

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

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público. (BRASIL, 1990)

Depreende-se, pois, que o controle direto na prestação de serviços a saúde pelo Estado funciona como regra, estando os entes privados designados a participarem de forma secundária, ou seja, subsidiários aos serviços quando o Estado não for capaz de oferecê-los. Neste ponto, surge a ideia de complementariedade, com atuação privada sendo requerida apenas quando o poder público não satisfazer a demanda da população (PIVETTA, 2013, p. 181).

O artigo 24 da Lei N.º 8.080/90, não dá total liberdade a iniciativa privada, visto que as Políticas Sanitárias devem ser analisadas pelo próprio Administrador Público, que possui o dever de fortalecer a Rede Pública de Saúde, sendo uma competência vinculada, deve motivar eventual necessidade de amparar-se à iniciativa privada (BRASIL, 1990).

Por outro lado, o art. 199 da Lei Maior não esquece da saúde suplementar, autorizada a livre iniciativa. Neste aspecto, pessoa física ou jurídica de direito privado, estão autorizados a executar serviços de saúde. Esta regulação também está disposta

na Lei nº 9.656/1998, o qual dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde. Entre seus pontos mais polêmicos, está o Art. 32, determinando o ressarcimento ao SUS quando os beneficiários destes planos, utilizarem a rede pública (BRASIL, 1998).

Já a Lei n.º 9.961/2000, cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar, responsável por regular, fiscalizar e supervisionar as operadoras de planos de saúde (BRASIL, 2000).

Observa-se que o legislador infraconstitucional separa as ações suplementares, que são feitas pela iniciativa privada fora do âmbito do SUS, das ações complementares, que atuam auxiliando diretamente este sistema.

Assim a Constituição determina três formas de prestação dos serviços de saúde: (i) Diretamente pelo Poder Público; (ii) Por entidades privadas atuando de forma complementar ao SUS; (iii) Por entidades privadas atuando de forma suplementar (sujeitos a fiscalização e regulação do Estado).

4 - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO NO BRASIL

Conforme já mencionada anteriormente, a Portaria n.º 3.916/1998 do Ministério da saúde, foi um verdadeiro avanço para assistência farmacêutica no País, contemplando os medicamentos utilizados em doenças raras, assim definidos: “Medicamentos utilizados em doenças raras, geralmente de custo elevado, cuja dispensação atende a casos específicos.” (BRASIL, 1998)

Nesta toada, o Decreto n.º 7.508/2011 que regulamenta a Lei Orgânica da Saúde (Lei N.º 8.080/90), trata da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, em seu artigo 25 determina a padronização de fármacos necessários a cada tratamento no âmbito do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2011).

A competência para tratar da RENAME é da União, através do Ministério da Saúde (Art.26), o que não bloqueia a adoção de relações complementares por outros entes, tendo como base o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica (Art. 28), (BRASIL, 2011).

Assim a RENAME mostra-se como um instrumento base para o governo listar os medicamentos disponibilizados no SUS, distribuídos em algumas categorias: Componentes Básicos, Estratégicos e Especializados de Assistência Farmacêutica, além dos insumos de uso hospitalar. Seguindo esta divisão, são listados os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), que vinculam os medicamentos aos tratamentos ofertados à população, por este conjunto RENAME E PDCT são utilizados em casos concretos de maneira simultânea (BRASIL, 2022).

Dentro da RENAME, existe o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica – CEAF, funcionando em uma subdivisão proposta para aquisição de medicamentos excepcionais, para assegurar o acesso aos medicamentos de maiores custos e complexidade laborativa, além de atender pessoas com enfermidades incomuns, às quais demandam maior disponibilidade financeira dos cofres públicos (BRASIL, 2022).

Seguindo estes parâmetros a Portaria n.º 1.554/2013 do Ministério da Saúde, especifica algumas regras de custeio e execução do CEAF no campo de ação do SUS. Freitas define o que será medicamento de alto custo na visão orçamentária do Estado:

Expressamente constantes das listagens oficiais confeccionadas pelo Poder Executivo segundo diretivas de macrojustiça, bem como os que representam dispêndio suficiente para inviabilizar sua aquisição sem que, para isso, restem comprometidas necessidades básicas do grupo familiar do enfermo. (FREITAS, 2016, p. 67)

Portanto, a assistência farmacêutica inclui ações governamentais em torno do acesso aos medicamentos desde a análise da demanda, mapeamento das necessidades, até a forma de concedê-los e classifica-los como essenciais ou excepcionais. Esta assistência, direciona-se a todas as atividades relacionadas ao medicamento, dando suporte as ações de saúde demandadas pela sociedade (KAUSS, 2021, pag. 56).

A Política Nacional de Medicamentos, segue as bases do SUS, com um modelo de assistência pautada: na descentralização da administração; no uso racional de medicamentos; na eficácia da logística pelo setor público e desenvolvimento de medidas que reduzam os preços dos produtos.

Os medicamentos de alto custo são abrangidos por esta política, para utilização em doenças raras, na maioria das vezes com custo elevado, atendendo a casos específicos. Renilson conceitua:

Aqueles medicamentos de elevado valor unitário, ou que, pela cronicidade do tratamento, se tornam excessivamente caros para serem suportados pela população. Utilizados no nível ambulatorial, a maioria deles é de uso crônico e parte deles integra tratamentos que duram por toda a vida. (SOUZA 2002 *apud* DANTAS; SILVA, 2006, p. 19)

Sobre esta temática, o Ministério da Saúde determina que estes fármacos embora sejam excepcionais, não deixam de ser essenciais, ao passo que dentro desta excepcionalidade, asseguram a vida e o bem-estar do usuário. (DANTAS; SILVA, 2006, pag. 20).

Desta forma, os medicamentos excepcionais se diferem dos medicamentos comuns, estes, como relatados anteriormente, são abrangidos no RENAME e estão presentes na farmácia básica, com baixo custo e destinados ao tratamento da maioria das doenças que afetam a população brasileira (BRASIL, 2022).

A Portaria nº 399/2006 do Ministério da Saúde, cria o Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional e determina a responsabilidade pelo

financiamento para si bem como aos Estados, podendo tal atribuição ser facultada aos Municípios, de acordo com o modelo organizacional do Sistema Estadual de Saúde, seguindo os critérios de pactuação da CIB (BRASIL, 2006).

Em todos os casos, quando as secretarias de saúde forem adquirir e fornecer medicamentos excepcionais, deverão pautar-se nos Princípio de Equidade e Universalidade em sincronismo com a Economicidade e Custo-benefício na seleção dos aludidos medicamentos (KRAUSS, 2021, p. 71).

Neste sentido, o Ministério da Saúde repassará aos Estados, mensalmente, valores financeiros com base nas emissões de Autorizações para Pagamento de Alto Custo. Desta maneira, os recursos destinados a obtenção de medicamentos excepcionais são independentes da destinação aos medicamentos essenciais, dispostos na RENAME (KRAUSS, 2021, p. 71).

A Norma Operacional Básica n.º 96 do sus é clara ao determinar estes mecanismos em item 16.1, “g”:

Normalização complementar de mecanismos e instrumentos de administração da oferta e controle da prestação de serviços ambulatoriais, hospitalares, de alto custo, do tratamento fora do domicílio e dos medicamentos e insumos especiais. (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 1996)

Embora o SUS possua o CEAF, com uma extensa lista de medicamentos para o tratamento de doenças raras, ainda existem casos atípicos que requerem fármacos não listados na RENAME (FACHINELLO, 2015).

Por consequência, o SUS demonstra dificuldade em acompanhar a vasta evolução das diferentes pesquisas farmacêuticas, em um mercado sedento por inovação. O desenvolvimento de novos medicamentos tem se mostrado relativamente superior à capacidade de lidar com estes avanços pelo sistema. (FACHINELLO, 2015).

Logo a problemática em torno do tema surge quando o usuário requer um medicamento de alto custo que não está incluído no Programa de medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, e por conseguinte tenha seu pedido negado.

De fato, a situação é agravada quando este usuário não detém de condições financeiras para custear estes fármacos, portanto, é impedido de se submeter ao

tratamento necessário para recuperar sua saúde e conseqüentemente proteger sua vida.

O fundamento base da assistência farmacêutica é a disposição econômica de cada sujeito, para que os mais necessitados não sejam forçados à abdicar de outros bens básicos necessários à sua sobrevivência digna para poderem adquirir medicamentos (SANTOS *et al.*, 2021, p. 164).

Diante deste contexto, atualmente no Brasil, existe uma elevação de demandas judiciais buscando obrigar o Estado a arcar com o custo de medicamentos excepcionais, ainda não englobado pelo SUS, com a finalidade de proporcionar o tratamento reivindicado pelo usuário.

Neste aspecto surge o embate entre o fornecimento de medicamentos excepcionais tutelando a dignidade da pessoa humana pelo mínimo existencial, se opondo a reserva do possível, onde cada magistrado conforme o caso concreto fará valer o interesse da manutenção da vida ou o controle orçamentário do Estado.

4.1 Teoria da Reserva do possível

A construção da teoria da “Reserva do Possível”, tem início na Alemanha, no começo dos anos 70. Neste ponto, havia o fortalecimento de que a efetivação dos direitos sociais prestacionais estaria condicionada a capacidade financeira do Estado, pois estes direitos são dependentes de prestações oriundas dos cofres públicos (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 16).

É de notoriedade pública que todas as dimensões de direitos fundamentais possuem custos, como bem aponta os autores americanos Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999 *apud* MENDES, 2017, p. 581): “Levar os direitos a sério significa levar a sério a escassez.”

Assim, os autores demonstram que todos os direitos sejam eles prestacionais, de liberdade ou de defesa, implicam em despesas públicas por parte do Estado. É oportuno neste ponto destacar a atuação dos princípios norteadores da Administração Pública no que tange a moralidade e eficiência, visto que se relacionam com a escassez de recursos e otimização dos direitos sociais.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ... (BRASIL, 1988)

Desta forma, a reserva do possível possui três pilares de sustentação: a) disponibilidade fática de recursos financeiros; b) disponibilidade jurídica de recursos humanos e materiais, os quais estão intimamente ligados à distribuição de receitas e captação de recursos tributários; c) proporcionalidade e razoabilidade da prestação exigida (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 17).

Conforme Mendes (2017) a relação de dependência dos recursos financeiros para a efetivação de direitos de caráter social leva a normas programáticas, dependentes da elaboração de políticas públicas para sua exigibilidade. A esta questão, defende-se a intervenção do Poder Judiciário, frente a omissões do Estado para satisfação destas políticas.

A reserva do possível pode ser compreendida como restrições ou limitações a um mínimo existencial (até um mínimo) de direitos fundamentais sociais originários e, portanto, autônoma e sem interseção com o debate político orçamentário. (CRITSINELIS, 2017, p. 124)

A reserva do possível é um dos argumentos mais utilizados para justificar o desrespeito às normas constitucionais, quando não há efetividade dos direitos sociais, visto o impacto econômico-financeiro. Com isso, é invocada pelos Entes Políticos com a finalidade de impedir qualquer determinação por parte do Judiciário (JUNIOR 2011 *apud* SACRAMENTO, 2021, p. 27).

Esta teoria, tem sido compreendida como uma limitação a concretude de direitos fundamentais sociais mediante a incapacidade jurídica do Estado em deter de recursos. Na ausência de orçamento específico, estaria bloqueada qualquer intervenção do Poder Judiciário na efetivação dos Direitos Sociais (MÂNICA, 2008, p. 16).

Sua aplicação reconhece que de um lado, inexistente uma supremacia dos direitos fundamentais; por outro lado, a inexistência da competência orçamentária do legislador e da competência administrativa do Poder Executivo como impedimento a prestação de direitos. Portanto, a inexistência de recursos e ausência orçamentária são elementos que devem ser ponderados em uma possível decisão judicial. O custo do direito em questão, deverá ser levado em conta nesta ponderação (MÂNICA, 2008, p. 18).

A jurisprudência do país, de forma majoritária, está inclinada a favor da efetivação dos direitos sociais que demandam investimentos públicos. O fato de a maioria destes direitos depender da disponibilidade econômica do Estado para seu pleno gozo, como dito antes, levou a doutrina elaborar a reserva do possível. Assim, o Poder Executivo, responsável pela construção de políticas públicas destinadas a efetivação de direitos, não poderá ser obrigado a implementação pelos Poderes Legislativo e Judiciário, pois aquele poder determinará como serão utilizados os recursos (MOTTA, 2018, p. 412).

Neste ponto, demandas judiciais são cada vez mais frequentes, o que obrigou ao Supremo Tribunal Federal a tomar uma posição no Ag. Reg. No Recurso Extraordinário N.º 639.337:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' — ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível — não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

(STF, ARE 639.337 AgR, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG. 14/09/2011 PUBLIC. 15/09/2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Assim, o Supremo Tribunal Federal atuando no controle de constitucionalidade, busca equilibrar o cumprimento destes direitos, às possibilidades orçamentárias do Governo, em que dois fatores serão observados simultaneamente, a razoabilidade da proteção e a disponibilidade econômica do país. (BULOS, 2015 *apud* SACRAMENTO, 2021, p. 27).

Vê-se, portanto, que o argumento da reserva do possível pode ser invocado em qualquer ação judicial onde o Estado esteja impossibilitado de fornecer prestações em que está obrigado. Isso é extraído dos fundamentos desta teoria, no sentido que os recursos, quando direcionados a atender determinadas prioridades, por escolha de algum dos poderes, podem falhar na satisfação de outras necessidades, também prioritárias (PEREIRA, 2009, p. 84).

Conforme análise de casos que se dará em tópico específico, a reserva do possível é utilizada com frequência para justificar a ausência do fornecimento de medicamentos, visto que o Sistema Único de Saúde é um sistema cujas políticas de

implementação são de acesso amplo e universal a todos os cidadãos, desta forma, enfrenta limitações estruturais e financeiras, para que possa servir de maneira adequada a todos.

Em muitos casos, mostra-se falaciosa a forma de utilização desta teoria, como um argumento impeditivo da intervenção do Poder Judiciário, sendo uma desculpa genérica para a omissão do Estado no que tange a efetivação dos direitos de cunho social. Assim, há uma inversão hierárquica de termos jurídicos, privilegiando a legislação orçamentária em detrimento das prioridades elencadas na Constituição, o que agrava, visto serem efetividades no campo dos direitos fundamentais.

Contudo, é oportuno mencionar a crítica feita por Pereira (2009, p. 91), visto as normas que transmitem os direitos sociais, como o direito à saúde, são vagas, de textura aberta, permitindo diferentes interpretações sobre seu conteúdo, tornando difícil precisar o que é exigível em juízo ou não. A exemplo, quando a Constituição estabelece que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, em geral, deixa espaço para diversas situações de direitos subjetivos possam ser demandados em juízo, configurando-se uma imprecisão semântica.

A alocação de recursos frente a reserva do possível, mostra a impossibilidade de atender simultaneamente a todos os direitos sociais. Trata-se então de binômio necessidade/escassez humana, em que o Estado é responsável por propor soluções, mas que não servirá a todos de forma simultânea. Para isso Clémerson Clève atribui a “metáfora do cobertor curto”:

A metáfora do cobertor curto é adequada para a compreensão de qualquer orçamento, mas é mais adequada ainda para a compreensão dos limites do orçamento público brasileiro. Trata-se de um cobertor insuficiente para cobrir, ao mesmo tempo, todas as partes do corpo. Se cobre os pés, deixa as mãos sob o efeito do clima. Mas se cobre as mãos, não consegue dar conta dos pés. (CLÈVE, 2003, p. 158)

É sob este aspecto que se verifica a influência econômica na teoria jurídica, em particular, na teoria dos direitos fundamentais. Esta influência em muitos casos reflete uma prevalência, pois não há direitos se não houver meios para efetivá-los. A questão da escassez orçamentária deixa de ser um elemento externo, que pode comprometer sua eficácia, para ser considerada um elemento intrínseco (OSLEN, 2006, p. 196).

Esta questão econômica, é relacionada a existência de recursos, os quais sem eles, deixam de existir:

Assim, para dar conta desta realidade instável, não se deve considerar direitos fora da dimensão de tempo e espaço, ou como um dado absoluto. É mais realista e mais produtivo definir direitos como poderes individuais, derivados da pertinência a uma comunidade política, e investimentos seletivos de recursos públicos escassos, feitos para alcançar objetivos comuns e resolver o que é geralmente percebido como problemas comuns e urgentes. (OLSEN, 2006, p. 208-209)

Jon Elster facilita a compreensão em torno desta temática:

Dizer que um bem é escasso significa que não há o suficiente para satisfazer a todos. A escassez pode ser, em maior ou menor grau, natural, quase-natural, ou artificial. A escassez natural severa aparece quando não há nada que alguém possa fazer para aumentar a oferta. Pinturas de Rembrandt são um exemplo. A escassez natural suave ocorre quando não há nada que se possa fazer para aumentar a oferta a ponto de atender a todos. As reservas de petróleo são um exemplo, a disponibilização de órgãos de cadáveres para transplante é outro. A escassez quase-natural ocorre quando a oferta pode ser aumentada, talvez a ponto da satisfação, apenas por condutas não coativas dos cidadãos. A oferta de crianças para adoção e de esperma para inseminação artificial são exemplos. A escassez artificial surge nas hipóteses em que o governo pode, se assim decidir, tornar o bem acessível a todos, a ponto da satisfação. A dispensa do serviço militar e a oferta de vagas em jardim de infância são exemplos. (apud OLSEN, 2006 p. 200-201)

É fato que não poderá desconsiderar que o direito à saúde, bem como os demais direitos prestacionais, estão afetados pela reserva do possível, seja pela possibilidade recursal, seja pela capacidade jurídica de deles dispor (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 28).

Outrossim, esta teoria não poderá expressar de forma exclusiva a indisponibilidade financeira, visto que o Estado está em constante captação de recursos por meio do poder de tributar, assim há permanente possibilidade de garantir o direito à saúde (MOURA; PEDROSA, 2019, p. 253).

A reserva do possível atua como um limite dos direitos fundamentais, embora logicamente aceitável, gera uma atenuação no sistema de proteção destes direitos, já que os Poderes Constituídos terão total discricionariedade para ratificar o que encontra-se possível ou não. Contudo, esta “possibilidade” não decorre necessariamente da lógica dos fatos, visto que em alguns casos são frutos de escolhas direcionadas a determinados fins. Porém em um Estado Democrático de

Direito, é imperativo reconhecer que a discricionariedade não pode ser total, mas deve seguir objetivos pré-estabelecidos na própria Constituição (OLSEN, 2006, p. 202).

Em muitos casos a reserva do possível funciona como um escudo para a ineficácia dos direitos fundamentais a prestações positivas, como mostra o direito a saúde, pois nada poderia ser feito frente a limitação de recursos. Vale alertar, que estes recursos nunca são escassos para outras finalidades, assim esta escassez sempre deverá ser investigada, e nunca tomada como uma verdade inquestionável.

4.2 Proteção a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, transmite um dever direto ao Estado, sendo uma completa imposição para que viabilize uma vida com dignidade a sua população (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p. 386).

Vale destacar que este Princípio possui *status universal*, desde que a Declaração Universal dos Direitos Humanos o admitiu em seu preâmbulo e artigo 1º:

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo...

Artigo 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (UNICEF, 1948)

Seguindo este panorama, o legislador constituinte determina a dignidade da pessoa humana como epicentro da ordem jurídica, visto ser um dos fundamentos da República, conforme expresso no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

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

(...)

III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

Sobre esta questão mostra-se válido o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão

com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, p. 28)

Os princípios fortalecem a ideia de condão do núcleo do próprio ordenamento jurídico, sendo vigas mestras de um sistema, eles funcionam como bússolas para criação de normas jurídicas. Portanto, se estes preceitos forem desviados do rumo indicado, estes serão automaticamente invalidados. Trata-se de disposições fundamentais, servindo como critério para uma exata compreensão (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p. 385).

Neste ponto, as formulações em torno do mínimo existencial, servem como base a este princípio, determinando uma vertente garantista e prestacional. Ao passo que suas feições impedem agressões ao direito, garantindo condições de vida digna ao ser humano e sua família (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p. 385).

Por uma análise ampla do presente trabalho, compreende-se que em torno dos direitos sociais prestacionais existem obrigações por parte do Estado, dentre elas, o direito à saúde, que devem ser “no mínimo” atendidas.

Sarlet estabelece um padrão para conceituação do mínimo existencial e sua relação com a dignidade humana:

Neste contexto, cumpre registrar que o reconhecimento de direitos subjetivos a prestações não se deverá restringir às hipóteses nas quais a própria vida humana estiver correndo o risco de ser sacrificada, inobstante seja este o exemplo mais pungente a ser referido. O princípio da dignidade da pessoa humana assume, no que diz com este aspecto, importante função demarcatória, podendo servir de parâmetro para avaliar qual o padrão mínimo em direitos sociais (mesmo como direitos subjetivos individuais) a ser reconhecido. Negar-se o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito (ainda mais em face da norma contida no art. 208, § 1º, da CF, de acordo com a qual se cuida de direito público subjetivo) importa igualmente em grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este implica para a pessoa humana a capacidade de compreensão do mundo e a liberdade (real) de autodeterminar-se e formatar a existência, o que certamente não será possível em se mantendo a pessoa sob o véu da ignorância. (SARLET, 2001, p. 36)

Analisando a realidade do Brasil, Ivo Lesbaum atribui a teoria às necessidades básicas do ser humano:

Tomando em conta a contextualização do cenário periférico brasileiro, há de se convir que a tônica das reivindicações e das demandas, legitimadas pelos movimentos coletivos, pelas múltiplas classes populares e comunidades intermediárias, incidem em direitos à vida, ou seja, direitos básicos de

existência e de vivência com dignidade. Tais direitos, sem deixarem de refletir a dimensão personalizada e política, afirmam-se, sobretudo, como direitos materiais e sociais. Isso se deve à percepção de que os oprimidos, pobres e marginalizados socialmente “... encontram-se às voltas com problemas básicos de sobrevivência: desde a dificuldade de encontrar emprego, a exploração no trabalho, os baixos salários, a carestia, até a conservação da saúde (...)”. Trata-se de direitos relacionados às “necessidades sem as quais não é possível ‘viver como gente’: trabalho, remuneração suficiente, alimentação, roupa, saúde, condições infra-estruturais (água, luz, etc.), educação, lazer, repouso, férias, etc. (LESBAUM 1994 *apud* OLSEN, 2006, p. 341)

No contexto da saúde, ressalta-se a necessidade de implementar o mínimo existencial, levando em consideração as circunstâncias do indivíduo que requer a tutela. Para tanto, a garantia do mínimo protege o direito de ser tratado como igual, e não necessariamente em prestações iguais (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 28).

Para Antônio Carlos Wolkmer (1994, p. 276), a teoria do mínimo existencial está estruturada nas “necessidades humanas fundamentais”, o qual não se limita as necessidades sociais ou materiais, mas abrange as necessidades existenciais (de vida), materiais (subsistência) e culturais.

Segundo Andreas Joachim Krell o mínimo existencial é descrito como um “padrão mínimo social”:

O referido ‘padrão mínimo social’ para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia; o conteúdo concreto desse mínimo, no entanto, variará de país para país. (KRELL, 2002, p. 63)

Saulo Pivetta (2013, p. 78) alerta para a banalização da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como uma “carta-coringa” para satisfazer qualquer exigência feita. Contudo, não poderá ignorá-lo, no que tange as prestações básicas ligadas à saúde, visto ser um direito essencial para uma existência digna. Assim, não caberá a sustentação da reserva do possível, visto que o próprio texto constitucional destina recursos mínimos que deverão, obrigatoriamente, estarem aplicados a políticas sanitárias (artigo 198, § 2º da Constituição).

Clémerson Cléve também se posiciona de forma mais cautelosa sobre o tema:

É evidente que a efetivação dos direitos sociais só ocorrerá à luz das coordenadas sociais e econômicas do espaço-tempo. Mas a reserva do possível não pode, num país como o nosso, especialmente em relação ao

mínimo existencial, ser compreendida como uma cláusula obstaculizadora, mas, antes, como uma cláusula que imponha cuidado, prudência e responsabilidade no campo da atividade judicial. (CLÉVE, 2003, p. 11)

Alguns autores entendem que pelo fato do mínimo existencial está ligado as necessidades essenciais à sobrevivência humana, por tal razão não poderá ser objeto de ponderações por parte do Poder Público quando em conflito com a disponibilidade financeira. É o que afirma Regina Ferrari:

Aqui é que se resolve a reserva do possível, isto é, o direito à saúde como corolário do direito à vida, ao direito a uma vida digna, não pode padecer, sob o argumento da falta de recursos, denegando os serviços essenciais de saúde, pois, neste caso, haveria a caracterização da aplicação da uma pena de morte, sem processo e sem possibilidade de defesa. Portanto, no que tange ao direito à saúde, cabe reconhecer um verdadeiro direito subjetivo público positivo e individual a prestações materiais, deduzidos diretamente da Constituição, ainda que limitado ao mínimo necessário para a proteção da vida humana. (FERRARI, 2000, p. 246)

Para Sarmiento (2016, p. 212-213), o direito ao mínimo existencial proclama a exigência ao Estado de garantir condições materiais básicas para uma vida digna, o que extrai por completo da dignidade da pessoa humana, como também do catálogo de Direitos Fundamentais garantidos na Constituição Federal. Por este motivo, chega-se à conclusão de que somente as pessoas naturais são receptoras deste postulado, excluindo as pessoas jurídicas da sua esfera de abrangência.

O mínimo existencial atua como parte central do direito fundamental necessário a sobrevivência digna do titular, podendo ser identificado conforme o caso concreto. A exemplo o direito fundamental à saúde, há que ser verificado a atuação do Poder Público, ao passo que não poderá anular a reabilitação do enfermo, condenando-o à morte, pela simples utilização do argumento da escassez de recursos (OLSEN, 2006, p. 354).

Já Barcellos atribui um pensamento conciliatório entre as teorias, visto que a reserva do possível poderá conviver em sincronismo ao mínimo existencial, tendo como marco inicial de ambas, a dignidade da pessoa humana:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os

alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. (BARCELLOS 2002 *apud* OLSEN, 2006, p. 357)

Diante ao exposto, é evidente as variações em torno da aplicação da teoria do mínimo existencial, porém, é possível reconhecer que prestações materiais de responsabilidade do Estado, atribuídas pela Constituição, são essenciais para uma vida digna, dentre estas, o direito à saúde. Neste ponto concluo, sempre que a vida de um indivíduo estiver em jogo, este poderá levantar o mínimo existencial a seu favor.

4.3 Posicionamento dos Tribunais Superiores no fornecimento de medicamentos de alto custo

Apesar de todas as garantias mencionadas neste trabalho, no Brasil, em decorrência da inércia do Estado na prestação de serviços relacionados a saúde, é recorrente que as pessoas socorram-se perante o Poder Judiciário, para que conceda medidas relacionadas ao tratamento almejado e assim não fiquem desamparadas.

A exemplo, o ano de 2020 é marco de grande terror na saúde pública, visto o rápido avanço da COVID-19 em todo território nacional, pessoas enfermas com graves complicações se deparando com o risco de perder a vida, em face da superlotação dos hospitais, buscaram junto ao Poder judiciário internação em leitos de unidade de Terapia Intensiva (UTI), com a finalidade de preservar sua vida e recuperar a saúde.

A Constituição Federal não é omissa ao garantir a tutela jurisdicional em seu artigo 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988).

A judicialização da saúde é tida como um manejo que garante o direito através de um processo quando o enfermo não resolve seu problema através das políticas públicas, precisando acionar o Poder Judiciário para que seu direito seja garantido.

O fornecimento de medicamentos não listados pelo SUS, obtidos em virtudes de decisões judiciais – visto o elevado custo de mercado, é medida necessária a garantir o direito à saúde e a vida, garantidos a todos pela Constituição. (FACHINELLO, 2015).

Como resultado, no decorrer dos anos, vem aumentando de forma significativa o número de processos judiciais em busca da efetivação do direito básico à saúde, sobretudo no que tange a obtenção de medicações excepcionais de alto custo, que não estão listadas nas ofertas do SUS (FACHINELLO, 2015).

Assim, caberá ao Poder Judiciário, o dever de assegurar os mandamentos constitucionais para a proteção à saúde, garantindo ao enfermo a efetividade do mínimo existencial para a conservação da saúde e vida (FACHINELLO, 2015).

Nesta questão, o Judiciário é chamado para avaliar violações a direitos fundamentais em emergências. São situações fáticas que requerem interferência imediata do órgão jurisdicional, pois a retirada desses direitos agride frontalmente a dignidade da pessoa humana (CANELLA 2011 *apud* SACRAMENTO, 2021, p. 24).

Barboza (2010, p. 113) expõe que a adoção a Constituições Democráticas e Rígidas, com um vasto catálogo de direitos fundamentais, fazem surgir um novo modo de interpretação e aplicação do direito, implicando no aumento de atuação do Poder Judiciário nas decisões políticas do Estado Brasileiro. Em consequência, surgem fenômenos como a “judicialização da política”, levando ao judiciário decidir sobre Políticas Públicas, especialmente quando envolvem direitos fundamentais.

A judicialização da saúde, ganha um holofote no país, pois em sua discussão engloba uma conexão da esfera jurídica, gestores públicos, profissionais da saúde e a sociedade civil. Imperiosos são os dados apresentados por Diniz, Machado e Penalva (2014), onde se destaca a atuação da Defensoria Pública no ajuizamento destas demandas, derrubando a ideia de elitização do processo judicial na busca por medicamentos.

A judicialização da saúde no Brasil, dentre todas as suas consequências, conseguiu trazer o tema do efetivo cumprimento do direito fundamental à saúde para o centro do debate nas instituições gestoras das políticas públicas de saúde. Adicionalmente, a judicialização exigiu ainda respostas imediatas frente às demandas que se apresentam em um volume cada vez mais crescente. (SIMÕES, 2015, p. 74)

De acordo com os dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a maioria das ações judiciais envolvendo a saúde (dados que ultrapassam os 2 milhões), tem como questão central a busca por medicamentos (HERCULANO, 2020).

Os dados apontam que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos em primeira instância, distribuídos em 17 tribunais estaduais de justiça; e 277.411 processos em segunda instância, distribuídos em 15 tribunais de justiça estaduais. O impacto no orçamento do Ministério da Saúde foi um aumento de 13 vezes nos gastos em atendimento a demandas judiciais: em 2016, chegou a R\$ 1,6 bilhão (HERCULANO, 2020).

É válido destacar e analisar alguns casos que envolvem o fornecimento de medicamentos de alto custo, tido como excepcionais, junto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ).

4.3.1 Recurso Extraordinário N.º 566.471/RN

De início, merece análise o Recurso Extraordinário N.º 566.471¹, discutido no âmbito do STF, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. O embate está na obrigatoriedade e o ente fornecer medicamentos de alto custo não incorporados pelo SUS (Sildenafil 50mg), à época o Tribunal entendeu que este caso possuía repercussão geral (Brasil, 2020, p. 3).

O Ministro Relator afirma que não é competência do Poder Judiciário elaborar políticas públicas, porém é válido que controle/corrija injustiças concretas. Nessa hipótese o argumento da separação de poderes ou reserva do possível, não deverão impedir a concretização do mínimo existencial, sob pena de intervenção judicial (Brasil, 2020, p. 7).

O processo em tela demonstra um posicionamento garantista do STF aos que possuem hipossuficiência financeira, visto que caberá a Administração Pública fornecer medicamentos de alto custo aos portadores de doenças graves, somente quando comprovem a falta de recursos. Assim expressa o Ministro Relator:

Proponho a seguinte tese para efeito de fixação sob o ângulo da repercussão geral: o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de

¹ EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. RECUSA DO ESTADO EM FORNECÊ-LO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA A DIREITOS ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DO ESTADO APELANTE EM PROMOVER O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO DE SAÚDE DA APELADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. **RE 566.471 RN, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>**

Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil. (Brasil, 2020, p. 19)

O Ministro Alexandre de Moraes, com seu voto em sessão virtual, estabelece critérios objetivos para que haja o fornecimento ou ressarcimento do medicamento que não esteja incluso nas listas oficiais, independentemente de ser um “alto custo”:

(a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. (Brasil, 2020, p.1)

A responsabilidade do fornecimento só refletirá como uma obrigação estatal, quando a família do enfermo não puder arcar sem prejuízo de sua subsistência, seguindo o princípio da solidariedade familiar (artigo 229 da Constituição Federal), pautando-se na seguinte ordem:

1º) cônjuge ou companheiro (a), consideradas as uniões homo e heterossexuais; 2º) ascendente, natural, civil ou socioafetivo, em ordem sucessiva de grau de parentesco, sem observância de limites; 3º) descendente, natural, civil ou socioafetivo, em ordem sucessiva de grau de parentesco, sem observância de limites; 4º) irmãos, germanos ou unilaterais (Brasil, 2020, p. 18).

O ministro Luiz Roberto Barroso valida a atuação do Judiciário para que haja o fornecimento por parte do Estado, a medicamentos incorporados ou não incorporados pelo SUS. Na primeira situação, o Ministro garante que o cidadão possui um direito subjetivo ao medicamento, desde que prove adequação e necessidade, com prévio requerimento à Administração pública. Já para a segunda hipótese é necessário que se cumpram requisitos cumulativos:

(i) incapacidade financeira do requerente; (ii) demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos

competentes, em respeito à sua capacidade institucional e legitimidade democrática; (iii) inexistência de substituto terapêutico no SUS; (iv) comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências (MBE); e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União (Brasil, 2020, p. 3).

Gilmar Mendes é pontual em seu voto:

O tema da judicialização do direito à saúde relaciona-se com as mais diversas espécies de prestações de saúde, envolve todos os entes da Federação em um emaranhado de normas legais e infralegais, implica alocação ou realocação de recursos públicos e está relacionado a dramas pessoais, muitas vezes significando a cura ou a esperança de melhoras significativas na qualidade de vida das pessoas. São verdadeiras escolhas trágicas! (Brasil, 2020, p. 4)

O Ministro entende que o Judiciário poderá reconhecer o dever de fornecimento deste medicamento por parte do Estado, mesmo que não esteja incorporado ao SUS. Seguindo o entendimento do Relator, reafirmando a necessidade de comprovação documental para que haja a obtenção (Brasil, 2020, p. 29)

Após um longo lapso temporal desde o ajuizamento da demanda, em 11 de março de 2020, o STF decide que o Estado deverá fornecer medicamentos excepcionais ao portador de doença grave, desde que o mesmo não possua condições financeiras para arcá-lo. Por maioria de 8 (oito) votos, o recurso foi indeferido.

4.3.2 Agravo Regimental na Suspensão de Segurança N.º 5.448/GO

Outro caso que ganhou notoriedade jurídica foi o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança N.º 5.448², cuja temática é semelhante ao Recurso Extraordinário N.º 566.471. Neste caso o objetivo do Estado de Goiás era suspender a decisão monocrática do ministro Luiz Fux, onde foi condenado a fornecer um medicamento de alto custo para garantir o direito a saúde de um particular. (Brasil, 2021, p. 1)

² Ementa: AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. CONDENAÇÃO DO ESTADO. SUPOSTA OFENSA AO QUE DECIDO NO RE 855.178 – TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE RISCO À ORDEM ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. VALOR DA PRESTAÇÃO QUE NÃO SE REVELA SOBREMODO ELEVADO EM COMPARAÇÃO AO ORÇAMENTO DO ESTADO AUTOR. ESTREITO ÂMBITO DE COGNIÇÃO DOS INCIDENTES DE CONTRACAUTELA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **Agr 5.448 GO**, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6069144>

É válido trazer as alegações apresentadas pelo Estado de Goiás, visto que são argumentos repetidos pelas procuradorias em todas as esferas, com o intuito de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais de caráter essencial.

Conforme relatório, a tese levantada pela Procuradoria do Estado de Goiás era que o fornecimento do medicamento acarretaria em um alto impacto econômico, o qual causaria um transtorno no sistema orçamentário, afetando diretamente o sistema público, prejudicando assim o interesse público, o que distorcia do Princípio da Universalidade do SUS, evitando que o interesse individual prevalecesse sobre o coletivo. (Brasil, 2021, p. 1)

Esse pedido foi julgado pelo pleno do STF em 29 de março de 2021, o qual rejeitaram por unanimidade o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança, merecendo destaque o voto do Ministro Luiz Fux:

Em que pese os argumentos expendidos no agravo, não se verifica no caso concreto potencial lesão de natureza grave ao interesse público a ensejar a concessão da medida pleiteada. Com efeito, dos elementos constantes nos autos não se vislumbra a existência de plausibilidade na argumentação do Estado requerente de que o imediato cumprimento da decisão impugnada seria capaz de, por si só, gerar desorganização administrativa e financeira no âmbito do Estado, haja vista o valor da prestação de saúde no caso não ser sobremaneira elevado proporcionalmente à capacidade econômica do requerente. Saliente-se que a lesão ao interesse público apta ensejar a concessão excepcional da medida de contracautela há de se qualificar como 'grave', nos termos expressos dos artigos 4º, caput, da Lei 8.437/1992, 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF (Brasil, 2021, p. 3)

4.3.3 Recurso Especial N.º 1.657.156/RJ

O Recurso Especial N.º 1.657.156/RJ³ envolve o fornecimento de medicamentos que não estão abrangidos pelo SUS, porém, a luz da Lei N.º 8.080/90. Neste caso, o STJ determinou em Acórdão, a obrigação do Estado o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, o que se assemelha aos casos já relatados no âmbito do STF. (Brasil, 2018, p. 3)

³ ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO PROGRAMA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DO SUS. **Resp 1.657.156 RJ, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700256297&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>**

A corte determina esta obrigação desde que o enfermo cumpra os seguintes requisitos cumulativamente:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), (Brasil, 2018, p. 3).

Este julgado é decorrente de uma obrigação de fazer, intentada por uma paciente portadora de glaucoma crônico bilateral, visando o fornecimento de medicamentos de uso contínuo indicados na prescrição médica (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), (Brasil, 2018, p. 1)

O Ministro Relator Benedito Gonçalves, expressa em seu voto que o Poder Judiciário possui uma tarefa primordial no sentido de efetivar direitos fundamentais aqueles que necessitem, não podendo alegar que tal intervenção é uma afronta ao Princípio da Separação de Poderes, quando se busca a prestação de direitos como a saúde. (Brasil, 2018, p. 16)

A decisão em tela também determina que após o trânsito em julgado de cada processo, o Ministério da Saúde e a Comissão Nacional de Tecnologias do SUS (CONITEC), sejam notificadas para realizarem estudos em relação a possibilidade de incorporação dos novos medicamentos ao SUS. (Brasil, 2018, p. 26)

Diante da análise dos casos, vejo que não fogem da ponderação entre a reserva do possível e do mínimo existencial, e nesse quadro complexo, o Poder Judiciário não permite que o Estado seja omisso justificando em uma mera dificuldade orçamentária e assim não cumpra seus deveres, ao passo que está em constante arrecadação de recursos.

Vale destacar que o CNJ tem trabalhado no âmbito administrativo para melhorar as decisões judiciais que afetam a saúde pública. Nesse sentido, pode-se mencionar a Recomendação N.º 31/2010, a qual estabelece diretrizes para

magistrados em processos que envolvem assistência à saúde; Fórum Nacional do Judiciário para o monitoramento das demandas relacionadas a saúde; e o sistema NatJuz, cujo objetivo é fornecer base científica para decisões dos magistrados, sendo constantemente alimentado com pareceres, notas e informações técnicas. (BRUM, 2021)

Conforme Mariano (2018, p. 182) um argumento válido para o diálogo entre estas instituições e atores envolvidos na efetivação do direito à saúde, decorre do fato de o membro do Poder Judiciário não ser autoridade em todas as ciências, sobretudo quando se fala em ciências médica, política, orçamentária e econômica, porém é autoridade quando se fala em poder de decisão. Com isso, evitará decisões equivocadas, pautando-se também em conhecimentos externos ao Direito.

5 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, conforme demonstrado, a Constituição Federal de 1988 busca estabelecer deveres ao Estado para uma implementação em conjunto de medidas sociais e econômicas. Contudo, prescreve novas formas de acesso a saúde no Brasil, inovando em um Sistema Único de organização descentralizada, fazendo isso com base em seus aspectos basilares da Ordem Econômica, sem o qual não disporia de recursos para seu financiamento, visto que seu acesso é universal.

Porém, após todos esses anos, desde a sua implementação, a realidade vivenciada demonstra que este sistema possui falhas, apesar de seus diversos aspectos positivos, sobretudo no fornecimento de alguns medicamentos não incorporados ao SUS, com o avanço das inovações em tratamentos e descobertas técnico-científicas.

Desta forma, diante das omissões do Estado, é crescente o número de processos judiciais buscando o direito à saúde, para no mínimo, tutelar uma vida digna.

O presente trabalho demonstrou que no Brasil existem políticas públicas de assistência farmacêutica, no qual o cidadão necessitado possui fundamentação para exigir um medicamento que careça, mas não possa arcar com os valores. Estas demandas não seriam necessárias se os administradores do SUS atualizassem com maior frequência sua lista de medicamentos excepcionais, com isso, evitariam o desgaste nas vias judiciais.

É dever dos gestores públicos organizar suas finanças, para que junto a uma ampla arrecadação tributária e responsável, atenda ao cidadão enfermo, carente de tratamento farmacêutico, o qual não caberá a simples argumentação de limitação orçamentária.

Considerando o disposto Constitucional de que toda pessoa possui o direito à saúde, e que isso é um dever do Estado, devendo efetivá-lo através de políticas públicas, retirar esta garantia, é agredir frontalmente a dignidade da pessoa humana, condenando o necessitado a morte.

Todavia, ter direitos não é depender meramente da sorte, ou boa vontade dos administradores, pois o legislador nos últimos anos tem sido cristalino ao determinar as garantias de saúde a população, ao passo que o Judiciário quando acionado, busca efetivar os comandos constitucionais e infraconstitucionais. Portanto, frente a problemática do fornecimento de medicamentos, nota-se que o cidadão não está implorando por favores ao Estado, e sim reivindicando que este cumpra sua obrigação de servir a sociedade.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz *et al.* Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. **Rev. Adm. Pública.** v.54 n.4, p.663-677, 2020.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional.** Ed. Forum, n. 39, p. 113-126, Belo Horizonte, 2010.

BATISTI, Nelia Edna Miranda. **Evolução da ordem econômica no contexto político-econômico das constituições brasileiras.** 165f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial). Universidade Estadual de Londrina, Londrina – Paraná, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15^o ed. Co PUC MINAS, p. 1-402, 2004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial N.º 1.657.156.** Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 04 de maio de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700256297&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 23 de novembro de 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Legislação Informatizada - **DECRETO Nº 26.042, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1948.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html> . Acesso em: 12 de setembro de 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **LEI Nº 6.229, DE 17 DE JULHO DE 1975.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6229-17-julho-1975-357715-norma-pl.html> . Acesso em: 12 de setembro de 2022.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934).** Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm . Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967.** Brasília, 24 de janeiro de 1967; 146^o da Independência e 79^o da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm . Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946).** Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937.** Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm . Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**. Rio de Janeiro, 22 de abril de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 22 de novembro de 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 7.508, DE 28 DE JUNHO DE 2011**. Brasília, 28 de junho de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm . Acesso em: 18 de setembro de 2022.

BRASIL. **LEI Nº 12.401, DE 28 DE ABRIL DE 2011**. Brasília, 28 de abril de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm . Acesso em: 12 de setembro de 2022

BRASIL. **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990**. Brasília, 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm . Acesso em: 12 de setembro de 2022

BRASIL. **LEI Nº 8.142, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1990**. Brasília, 28 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm . Acesso em: 12 de setembro de 2022

BRASIL. **LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998**. Brasília, 3 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em 14 de setembro de 2022.

BRASIL. **LEI Nº 9.782, DE 26 DE JANEIRO DE 1999**. Rio de Janeiro, 26 de Janeiro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm . Acesso em: 12 de setembro de 2022

BRASIL. **LEI Nº 9.961 DE 28 DE JANEIRO DE 2000**. Brasília, 28 de janeiro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm . Acesso em: 14 de setembro de 2022

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais Rename 2022**. Editora MS, Brasília 2022.

BRASIL. **PORTARIA Nº 2.203, DE 5 DE NOVEMBRO DE 1996**. Brasília, 5 de novembro de 1996. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203_05_11_1996.html. Acesso em: 12 de setembro de 2022.

BRASIL. **PORTARIA Nº 3.916, DE 30 DE OUTUBRO DE 1998**. Brasília, 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html . Acesso em: 12 de setembro de 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário N.º 639.337**. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4063691>. Acesso em: 23 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR na Suspensão de Segurança N.º 5.448**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 29 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6069144>. Acesso em: 22 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no RE N.º 855.178**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur422158/false>. Acesso em: 22 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário N.º 566.471**. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília., 11 de março de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>. Acesso em; 22 de novembro de 2022.

BRUM, C. J. D. *et al.* **Direito a Saúde**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

BUESCU, Mircea. A ordem econômica nas constituições da República. **R. Inf. Legisl.** **23**, n. 91, p. 20. Brasília, 1986.

BULOS, Uadi Lammêngo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 6ª ed, Saraiva, São Paulo, 2015.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. **B. Cient. ESMPU**, a. II, n. 8, p. 151-161, Brasília, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Ministério da Saúde. **Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - SUS** (Publicada no D.O.U.de 6/11/1996). 6 de novembro de 1996. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/legislacao/nobsus96.htm#sobe> . Acesso em: 18 de setembro de 2022.

CRITSINELIS, Marco Falcão. A RESERVA DO POSSÍVEL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ALEMÃ E SUA TRANSPOSIÇÃO PARA O DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO. **Revista CEJ**, n. 71, p. 122-136, Brasília, 2017.

DANTAS, Nara Soares; SILVA, Ramiro Rockenbach da. **Medicamentos excepcionais**. Escola Superior do Ministério Público da União. p. 90, Brasília, 2006.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v.19, n.2, p.591-598, 2014.

FACHINELLO, Jackson Paulo. **O direito ao fornecimento de medicamentos não disponibilizados pela Administração Pública**. Conteúdo Jurídico, 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44127/o-direito-ao-fornecimento-de-medicamentos-nao-disponibilizados-pela-administracao-publica> . Acesso em: 18 de setembro de 2022.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS: NORMATIVIDADE, OPERATIVIDADE E EFETIVIDADE**. Tese (Doutorado). P.272. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2000.

FREITAS, Daniel Castanha de. **Direito Fundamental à Saúde e Medicamentos De Alto Custo: entre Administração Pública E Poder Judiciário**. Dissertação (mestrado), PUC Paraná, 175 f. p. 67, Curitiba, 2016.

GRAU, Eros Roberto. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (Interpretação e crítica). Malheiros editora, 14^o edição, **Revista e atualizada**, p. 394, São Paulo, 2010.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. A. VII, N^o 9, 2006.

HERCULANO, Lenir Camimura. **Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir judicialização da saúde**. Conselho Nacional de Justiça, 2020.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição** – Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1991.

JACCOUD, Luciana; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **FEDERALISMO, INTEGRALIDADE E AUTONOMIA NO SUS: DESVINCULAÇÃO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS E OS DESAFIOS DA COORDENAÇÃO**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro, 2018.

KAUSS, Sabrine Silva. **A OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia, p.126, Salvador, 2021.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. p. 60-61, Porto Alegre 2002.

MÂNICA, Fernando Borges. **TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. 2008.

MARIANO, Cynara Monteiro *et al.* Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 5, n. 1, p. 169-188, Curitiba, 2018.

MENDES, G. F. **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

MENDES, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional. 12. ed. **rev. e atual**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões. 27. ed. **rev. e atual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MOURA, Emerson Affonso da Costa; PEDROSA, Mateus. Direitos Fundamentais & Justiça. **Revista de Direito e Justiça**. n. 41, p. 241-261, Belo Horizonte, 2019.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS FRENTE À RESERVA DO POSSÍVEL**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal do Paraná, p.390, Curitiba, 2006.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A RESERVA DO POSSÍVEL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: entre constitucionalismo e democracia.** Dissertação (Mestrado em Direito Ciências Jurídicas). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE Regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial.** Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

SACRAMENTO, Cássia Alves dos Santos. **DIREITO À SAÚDE E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO.** Trabalho de conclusão de curso, p. 63, Anápolis, 2021.

SANTOS, Luciana Pereira dos *et al.* O DIREITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO PELO SUS PARA PACIENTES COM CÂNCER. **Psicologia, Educação e Cultura.** v. XXV, n. 1, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. **rev. Diálogo Jurídico**, a. I, v. I, nº. 1. Salvador – Bahia, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 24, 2008.

SARMENTO, DANIEL. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONTEÚDO, TRAJETÓRIAS E METODOLOGIA.** ED. FORUM, BELO HORIZONTE, 2016.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. Editora Malheiros 37ª edição, **Revista e atualizada**, n. 76, São Paulo, 2013.

SIMÕES, Fabrício Henrique dos Santos. **JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO AO TRATAMENTO DO DIABETES NO ESTADO DE MINAS GERAIS.** Dissertação (Mestrado), p.108. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

SOUZA, Renilson Rehem. Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. **O Programa de Medicamentos Excepcionais.** Disponível em: http://www.pro-renal.org.br/documentos/04_programa.pdf . Acesso em: 18 de setembro de 2022.

TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. Editora Método. 3. Ed, **Revista e Atualizada.** P. 356, São Paulo, 2011.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> . Acesso em: 03 de setembro de 2022.

WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos Políticos, cidadania e a teoria das necessidades. **Revista de Informação Legislativa.** A.31, n.122, Brasília, 1994.