

Resumo

O presente artigo tem por escopo delinear as principais questões relativas ao direito à saúde na sua perspectiva de assistência terapêutica e a respectiva interpretação constitucional dada pela jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direito à saúde. Direitos fundamentais. Sistema Único de Saúde. Judicialização. Reserva do possível. Mínimo existencial. Solidariedade dos entes federativos. Atendimento integral. Ministério público.

1 Introdução histórica

Em 1988, foi proclamado um novo conceito de acesso à saúde. Com efeito, a atual Constituição Federal incorporou conquistas da civilização, ampliando o rol de direitos conferidos aos cidadãos, fato patente quando confrontada com as duas Cartas Magnas imediatamente anteriores.

De uma rápida leitura das Constituições de 1946 e 1967 deflui o seguinte quadro: o título correspondente à declaração de direitos restringiu-se aos de 1ª geração (direitos e garantias individuais); a ordem econômica e social abarcou a proteção do trabalhador; a educação foi qualificada como direito de todos, e a cultura, como dever do Estado². A defesa e a proteção da saúde, por sua vez, tiveram tímido tratamento consistente na competência legislativa da União (em concorrência supletiva/complementar com os estados), também vinculada a instituir um plano nacional de saúde, e na obrigatoriedade de assistência à maternidade³.

Na verdade, a previsão do direito à saúde propriamente dito restringia-se à determinada coletividade e era obtido mediante contribuição previdenciária (da União, do empregador e do empregado). O arranjo constitucional anterior garantia

aos trabalhadores a assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva⁴.

Assim, grande parte do direito à saúde estava alocado no sistema previdenciário, sendo a assistência médica aos trabalhadores com vínculo empregatício formal, servidores públicos e contribuintes autônomos prestada por programas da extinta autarquia: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps)⁵.

Ressalvada a cobertura dos planos privados, em polo oposto estava a população carente assistida pelos serviços médico-assistenciais mantidos pelos poucos hospitais públicos, pelas entidades assistenciais beneficentes e pela Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA)⁶.

No entanto, com a redemocratização de 1988 e em decorrência do movimento de reforma sanitária⁷, o direito à saúde ganha nova perspectiva jurídico-constitucional. Ante a importante função redistributiva, houve o seu reconhecimento expresso, passando a compor a seguridade social, ao lado da previdência social. O tratamento pormenorizado é realçado pela previsão do acesso universal, integral e igualitário, tendo como destinatários até mesmo os não contribuintes.

Nesse contexto, a saúde foi consagrada como direito fundamental de todos, bem como dever prestacional do Estado, a ser garantido por meio de intervenções sociais que garantam sua promoção, proteção e recuperação. A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) ainda disciplinou que as políticas públicas de saúde estariam reunidas no Sistema Único de Saúde (SUS).

⁴Vide art. 157, XIV, da Constituição de 1946; e art. 158, XV, da Constituição de 1967.

⁵Vide Lei 6.439, de 1º de setembro de 1977, e Lei 8.689, de 27 de julho de 1993.

⁶Vide Decreto-Lei 593, de 27 de maio de 1969, e Lei 6.229, de 17 de julho de 1975.

⁷"A VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, foi um dos acontecimentos relevantes dessa fase, já que as propostas políticas e as bases principiológicas ali apresentadas foram acolhidas pelo sistema constitucional atual." (MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Direito Sanitário*. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2012, p. 22)

* Carlos Tiago Silva Adaes, servidor público federal; bacharel em Direito (UCSAL) e especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público (ESMPU).

²Vide arts. 141, 142, 143, 144, 157, 166 e 174 da Constituição de 1946; e arts. 150, 151, 158, 168 e 172 da Constituição de 1967.

³Vide arts. 5º, XV, b, 6º da Constituição de 1946; e art. 8º, XIV e XVII, c, § 2º, da Constituição de 1967.

Sem, obviamente, menosprezar que o conceito de saúde é definido historicamente, e considerando a ampla gama de ações e serviços de saúde no campo de atuação do SUS⁸, o recorte feito no presente trabalho direciona-se à compreensão da assistência terapêutica, inclusive farmacêutica, na saúde pública atual.

Ressalte-se que o direito público subjetivo a uma prestação material estatal em saúde possui valor jurídico aberto, cabendo aos tribunais e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal (STF), em último plano⁹, precisar seu conteúdo.

Analisa-se, na sequência, os principais atributos e as atuais questões atinentes ao direito à saúde (judicialização da saúde pública, reserva do possível e mínimo existencial, solidariedade dos entes federativos, assistência terapêutica integral e atuação do Ministério Público), abordando a correspondente interpretação constitucional dada pela Egrégia Corte Suprema.

2 Direito fundamental à saúde

O direito à saúde, erigido à estatura constitucional já anteriormente garantida à educação e à cultura, vem, a partir de 1988, tombado pela relevância pública e insculpido na Lei Maior da seguinte forma: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”; “São direitos sociais [...] a saúde”¹⁰. Dessa vez, a saúde e a previdência social compõem a seguridade social, compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poder Público.

Nota-se que o amadurecimento histórico-democrático exigiu um novo catálogo de direitos fundamentais, abrangendo direitos sociais, dentre os quais se inclui o direito à saúde.

Pois bem, a doutrina constitucionalista, destacadamente, reporta os direitos fundamentais ao postulado da dignidade da pessoa humana. Naturalmente, o direito à saúde constitui elemento necessário à concretização desse fundamento basilar da República Federativa do Brasil¹¹, e mesmo do direito à vida¹². Assim, foi atribuído ao direito à saúde

a categoria jurídica de direito fundamental, com expressa previsão na Constituição formal, uma vez que a garantia desse direito é necessária à preservação da condição humana digna.

Como cediço, não basta garantir a mera positivação constitucional para se concretizar tal direito, já que o direito à saúde não tem a concepção clássica de defesa ou de liberdade (direitos individuais – 1ª geração). De fato, por exigir uma atuação estatal para ser concretizado, visando a suprir necessidades e reduzir desigualdades, o direito à saúde é marcado pela função prestacional (direitos sociais – 2ª geração). Desse modo, efetiva-se por meio de uma postura ativa do Estado, que deve garantir a prestação material em saúde.

Na esteira das premissas do novo Estado Democrático de Direito (previsão de direitos fundamentais), a Constituição de 1988 dispôs que o direito à saúde seria garantido na forma nela previsto (art. 6º): implementado pelo Estado mediante políticas públicas concretizadoras de ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Há de se ponderar, dessarte, que o direito à saúde foi disciplinado, de modo indubitável, como um verdadeiro direito público subjetivo. Nesse particular, a Corte Máxima reconhece a saúde como direito público subjetivo, tendo por correspondência política pública idônea¹³.

Garantiu-se uma prerrogativa prestacional material de natureza indisponível¹⁴ aos cidadãos, posição jurídica que é oponível ao Estado. Em suma, criou-se uma relação jurídica obrigacional pela qual o indivíduo é credor do direito fundamental à saúde e o Estado é o devedor dessa condição material, tida por essencial à vida digna.

Consequentemente, não foi sem propósito que a Lei 8.080/1990 (Lei do SUS) dispôs que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (art. 2º, caput).

Noutro giro, é importante sublinhar que, muito embora esteja capitulado no Título VIII da Constituição Federal de 1988, o concomitante acolhimento no rol dos direitos fundamentais garantiu ao direito à saúde um atributo especial. Isso porque, ao contrário do caráter programático que em regra permeia as normas

⁸ Vide art. 200 da Constituição Federal de 1988; e art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

⁹ Vide art. 102, caput, da Constituição Federal de 1988.

¹⁰ Vide arts. 6º e 196 da Constituição Federal de 1988.

¹¹ Vide art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

¹² STF: RE 271.286 AgR/RS.

¹³ STF: RE 393.175 AgR/RS.

¹⁴ STF: RE 716.777 AgR/RS, RE 271.286 AgR/RS.

constitucionais da ordem social, a Carta Magna fixou a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º).

Aliás, ainda que o direito à saúde, na perspectiva do art. 196 da Lei Fundamental de 1988, seja caracterizado como norma programática, admitir sua inaptidão para a produção de efeitos, “apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significa negar a força normativa da Constituição”¹⁵.

Por tudo isso, a melhor exegese constitucional ilustra que o direito à saúde tem capacidade de produzir efeitos jurídicos de modo direto e integral, independentemente de complementação legal. Essa potencialização se coaduna, de modo inequívoco, com o princípio interpretativo da máxima efetividade das normas constitucionais.

Ante a essa autoaplicabilidade, assevera-se que o acesso universal e igualitário e o atendimento integral às ações e aos serviços públicos de saúde (arts. 196 e 198, II, CF/1988) não têm eficácia dependente, tampouco podem ser contidos pela ordem infraconstitucional.

Na verdade, a intangibilidade de tal norma é tamanha que se veda até mesmo a sua abolição, porquanto, sendo cláusula pétrea (art. 60, § 4º, CF/1988), compõe o núcleo irreduzível da Constituição Federal de 1988 (rigidez constitucional).

Ainda que autossuficiente como direito subjetivo, o direito à saúde e as respectivas políticas públicas foram regulamentadas pela Lei 8.080/1990. O normativo, sob o filtro constitucional, reproduziu que a saúde pública é prestada pelo Sistema Único de Saúde, composto por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. A iniciativa privada participa em caráter complementar, mediante contrato de direito público ou convênio¹⁶.

Quanto à disciplina das políticas públicas, o art. 197 da Constituição Federal especificou que cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços públicos de saúde. Já a Lei 8.080/1990 dispôs sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. O Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, por sua

vez, regulamentando o normativo anterior, fixou a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa.

Por fim, cabe frisar que toda a legislação que compõe o microsistema jurídico da saúde, principalmente no tocante à prestação dos serviços públicos correspondentes, deve ser interpretada sob o filtro da Constituição Federal, objetivando a preservação da vida e a afirmação do fundamento da dignidade da pessoa humana. Afinal, é a proteção jurídica que decorre do autêntico direito fundamental à saúde.

3 Judicialização da saúde pública

A CF/1988 preconizou, em seu art. 2º, que os Poderes (o Legislativo, o Executivo e o Judiciário) são independentes e harmônicos e, como não poderia deixar de ser, o direito à saúde e as respectivas políticas públicas convivem com tal divisão das funções estatais.

Ora, é indeclinável que a constitucionalização do direito à saúde não dispensa correspondente integração legal, função típica do Poder Legislativo. No ponto, à guisa de exemplificação, o Congresso Nacional confeccionou normativos legais, quais sejam: Lei 8.080/1990, Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, e Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. Por seu turno, coube ao Poder Executivo a respectiva regulamentação (Decreto 7.508/2011 e portarias do Ministério da Saúde) e a execução de ações e serviços, visando a garantir as políticas públicas de saúde.

Em princípio, não compete ao Judiciário avaliar as opções adotadas pelos demais Poderes quanto às políticas públicas. Isso porque se reconhece margem de discricionariedade do Poder Público para a escolha dos meios de efetivação dos direitos sociais fixados no texto constitucional, até por conta da legitimidade democrática (eleição dos agentes públicos).

Nessa medida, os Poderes Executivo e Legislativo exercitam importante função concretizadora da justiça social distributiva adotada pela República Federativa do Brasil, cujos objetivos fundamentais foram fncados no art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que essas respectivas funções típicas (legislativa e executiva) não são desempenhadas de modo absoluto e irrestrito. Ou seja, os direitos fundamentais, como pilares do Estado Democrático de Direito, e sendo superiores e anteriores ao próprio Poder Constituído (fruto da vontade do poder constituinte originário), têm primazia sobre

¹⁵ STF: STA 175 AgR/CE.

¹⁶ Vide arts. 198 e 199 da Constituição Federal de 1988; c/c art. 4º da Lei 8.080/1990.

os atos infraconstitucionais dos poderes instituídos (supremacia da Constituição).

Ademais, não se desvinculando da sua historicidade, entende-se que nos direitos fundamentais há um piso democrático a ser considerado, sob pena de atuação insatisfatória dos Poderes na observância dos preceitos constitucionais. E quando essa essência da Constituição não é observada pelos Poderes Constituídos, gerando lesão a direitos, é certo que cabe a provocação do Poder Judiciário, “como última trincheira da defesa dos direitos fundamentais”¹⁷.

A propósito, o resguardo da ordem jurídica é função típica do Judiciário, podendo ser exercida inclusive em face dos demais Poderes. O art. 5º, XXXV, da Lei Fundamental conduz à certeza de que não se pode afastar do controle judicial a violação a direito fundamental, que deve ter sua aplicabilidade imediata assegurada mediante providência assecuratória e suficiente ao amparo da saúde.

O sistema de controle mútuo entre os Poderes estatais permite ao Judiciário, por exemplo, o controle de constitucionalidade de leis (lembre-se que a elaboração legislativa é função típica do Poder Legislativo). Com equivalente razão, poderá suprir inadimplência ou insuficiência de política pública pertinente ao direito fundamental à saúde, ante a sua proclamada essencialidade aos cidadãos.

No ponto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vaticina que as políticas públicas são sindicáveis, não podendo o Judiciário se demitir do encargo de tornar efetivos os direitos sociais. O Ministro Celso de Mello, há dez anos, já prestava os seguintes ensinamentos com maestria, no seguinte *leading case*:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [...], pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...] É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável

ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo éticojurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. (STF – ADPF 45 MC/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 29.4.2004)

Observa-se que o posicionamento da Corte quanto à discussão judicial de políticas públicas abrange até mesmo as normas de caráter programático, que não podem se traduzir em promessa constitucional inconsequente¹⁸.

Atrelado a isso, o debilitado cenário do Sistema Único de Saúde (falta de zelo nas prioridades, malversação na aplicação das verbas públicas, complexidade burocrática, precariedade dos serviços e instalações) já revela que, nesses mais de vinte anos, as opções legislativas e executivas estão sendo insuficientes para oferecer uma assistência terapêutica universal e integral aos cidadãos, na forma anotada na Lei Maior.

Como guardião da Constituição, a Suprema Corte não compactua com opção governamental que desvalorize a sua funcionalidade (fenômeno da erosão da consciência constitucional), e que venha a aniquilar a supremacia das prioridades fixadas:

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. (STF – RE 581.352 AgR/AM, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Julgamento: 29.10.2013)

Tal panorama impulsiona o atual aumento das ações judiciais nessa seara, tanto para suprir omissões de políticas públicas (administrativas e legislativas), como para efetivação daquelas já previstas.

Cabe registrar, por oportuno, que o ativismo judicial relacionado ao direito à saúde é compatível

¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora JusPodivm, 5. ed., 2011, p. 618.

¹⁸ STF: RE 716.777 AgR/RS.

com o sistema de controle recíproco. Isso porque, ao contrário da estrita separação, o constitucionalismo contemporâneo recomenda a preservação da harmonia e do equilíbrio entre os Poderes Constituídos, razão pela qual o direito à saúde pode ser tutelado judicialmente se inertes os Poderes Competentes¹⁹.

Na verdade, uma vez positivado na Constituição Federal de 1988, os ditames de justiça social estão a exigir uma verdadeira efetivação do direito fundamental à saúde, o qual, como vimos, é corolário do direito à vida. Avulta-se, dessa maneira, o papel do Judiciário como instrumento dessa transformação social, objetivando concretizar o desiderato constitucional atinente ao acesso universal e integral aos serviços públicos de saúde.

A respeito da suposta violação do princípio da separação dos Poderes (alegação genérica geralmente veiculada pela advocacia pública), o STF tem reiterado²⁰ que o Poder Judiciário

[...] pode determinar que a Administração Pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde, dever do Estado, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes [...]²¹.

Cabe acrescentar que os argumentos relativos ao *déficit* democrático do Poder Judiciário são insuficientes a obstar o exercício da função jurisdicional na seara das políticas públicas. Isso porque não há, nem mesmo para os agentes políticos eleitos, discricionariedade na efetivação ou não dos direitos fundamentais fincados na Constituição com prioridade absoluta, mas apenas conveniência e oportunidade na definição dos meios para atingi-los. Ou seja, não há abertura para, após a decisão política fundamental de 1988, uma postura estatal omissiva/insuficiente consistente em um não fazer em saúde.

Pelo contrário, frise-se que nem mesmo a vontade da maioria dos cidadãos poderá legitimar atitude governamental ofensiva ao mínimo existencial à vida digna presente no direito à saúde. Desse modo, a ausência de participação direta da população no Judiciário não se revela insurgência legítima para restringir o controle judicial de políticas públicas.

Conclui-se, destarte, que a judicialização da saúde pública, consubstanciada na excepcional transferência ao Judiciário da efetivação de direitos sociais, não revela interferência indevida nas funções dos demais Poderes, principalmente quando se trata de cumprimento de políticas públicas já formuladas pelo SUS²². Aliás, Weichert (2010) ressalta o efeito pedagógico das decisões judiciais, sublinhando que

[...] talvez o crescimento no número de demandas produza até efeito colateral favorável, pois provoca a aproximação desses agentes políticos e impõe a mútua compreensão de seus papéis e deveres [...]²³.

Assim sendo, é inconteste que “o Princípio da Separação dos Poderes não pode ser utilizado para obstar um direito social reconhecido pela Constituição Federal (arts. 6º e 196)”²⁴. Pelo contrário, rememorando-se que a saúde é direito fundamental do cidadão e dever do Estado, os tribunais devem sim estar abertos a demandas corretivas de lesão ou ameaça de lesão a esse bem jurídico indisponível.

4 Reserva do possível e mínimo existencial

Considerando a nova concepção do papel do Estado brasileiro, coube a este garantir a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde.

Sucedo que as políticas públicas necessárias para a sua concretização demandam disponibilidade financeira. Afinal, os direitos em geral, principalmente os sociais, têm um custo de realização. Nesse contexto, temos as carências infinitas dos cidadãos quanto às prestações materiais caminhando ao lado da escassez de recursos públicos para implantá-las.

A Teoria da Reserva do Possível vem orientar que o Poder Público somente tem capacidade de atuar na medida da sua disponibilidade orçamentária. Diante dessa reconhecida limitabilidade econômica, defende-se que há certa discricionariedade do administrador na eleição dos meios mais eficazes para perseguir o bem comum, bem como na distribuição dos recursos disponíveis.

No tema, o STF reconhece que os direitos de segunda geração, exigindo prestações positivas, depen-

¹⁹ STF: SS 3724/CE.

²⁰ STF: STA 175 AgR/CE, AI 809.018 AgR/SC, RE 642.536 AgR/AP, RE 700.227 ED/SC, AI 829.984 AgR/RO, AI 809.018 AgR/SC.

²¹ STF: RE 762.242 AgR/RJ.

²² STF: ARE 740.800 AgR/RS, SS 3724/CE.

²³ WEICHERT, Marlon Alberto. “O direito à saúde e o princípio da integralidade”. In *Direito da saúde no Brasil* (Organizadora: Lenir Santos). Campinas: Saberes Editora, 2010, p. 141.

²⁴ STF: AI 734.487 AgR/PR.

dem de dispêndio financeiro do Estado, e até aceita que a reserva do possível possa ser fator impeditivo à realização dos direitos, considerando a sua natural onerosidade. Não obstante, a escusa à obrigação positiva somente é justificada se a impossibilidade financeira insuperável for demonstrada objetiva e pormenorizadamente, consoante assentado nos termos seguintes, *in verbis*:

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, *comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política*. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre 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 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 – ADPF 45 MC/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 29.4.2004, sem grifo no original)

Pondere-se, pelo visto, que

[...] o Poder Público precisa esgotar todas as possibilidades de esforços de economia, para só então justificar a não realização do dever de promoção dos direitos sociais em decorrência de limitações financeiras [...]”²⁵.

Avançando no tema, cabe obter temperar que, mesmo sendo possível a aplicação objetiva da reserva do possível, pela demonstração exaustiva da incapacidade financeira do Poder Público (por meio de planilhas contábeis), ainda assim deverá haver sua compatibilização com o mínimo existencial.

Em regra, as contingências decorrentes da escassez de recursos podem lastrear a aplicação da reserva do financeiramente possível. Acontece que, como já mencionado, os direitos fundamentais formam um dos pilares da República Federativa do Brasil, consubstanciando-se num mínimo existencial à vida digna, efetivação da qual o Estado não poderá se desincumbir. Não bastasse isso, “vida, dignidade e saúde formam a tríade que garante o exercício dos demais direitos”²⁶.

Aqui, cabe assentar que a jurisprudência da Corte tem associado o mínimo existencial à hipossuficiência do cidadão, que, no caso concreto, deve comprovar que carece de condições econômicas para financiar a atividade curativa. Desse modo, a responsabilidade do Estado está umbilicalmente vinculada à demonstração da necessidade da prestação terapêutica e da impossibilidade de suportar o seu custeio com recursos próprios²⁷, sob pena de não se configurar a essencialidade do direito.

Retomando o discurso, destaque-se que a dignidade da pessoa humana, base do direito à saúde, é um dos fundamentos do Estado²⁸, não podendo ser sonogada por suposta discricionariedade administrativa. Ora, os recursos públicos devem ser canalizados pelo gestor para o alcance dos interesses estabelecidos na Constituição Federal como de primeira ordem. Por esse motivo, como ensina a doutrina mais abalizada, “não cabe, pois, falar-se em vontade política quando estão em jogo direitos essenciais (vida, saúde, educação etc.)”²⁹.

Aliás, é imperioso ressaltar que o direito à saúde nem mesmo é passível de renúncia pelos seus titulares, porque é considerado inato ao ser humano (irrenunciabilidade dos direitos fundamentais). Daí, não é necessário muito esforço para compreender que esse bem jurídico também não estará à disposição do Estado. Para o STF a saúde é bem jurídico indisponível e indissociável do direito à vida³⁰.

²⁶ SANTOS, Lenir. “Direito à saúde e qualidade de vida. Um mundo de corresponsabilidades e fazeres.” In *Direito da saúde no Brasil* (Organizadora: Lenir Santos). Campinas: Saberes Editora, 2010, p. 23.

²⁷ STF: RE 705.275 AgR/RS, RE 716.777 AgR/RS, ARE 774.391 AgR/RJ, ARE 744.170 AgR/RJ, STA 211/RJ, SS 3345/RN, SS 3355/RN.

²⁸ Vide art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

²⁹ MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. Op. cit., p. 116.

³⁰ TF: RE 271.286 AgR/RS.

²⁵ WEICHERT, Marlon Alberto. Op. cit., p. 130.

Do exposto, tem-se que, em regra, os gastos públicos primeiramente devem alcançar o mínimo existencial e o remanescente, sim, ser direcionado para atendimento de outros interesses não essenciais. Assim, a prestação material em saúde, fazendo parte do núcleo constitucional intangível, não pode sucumbir a outras necessidades estatais de menor grandeza, como vultosas despesas com publicidade e correlatos.

Ademais, registre-se, ante a sua inteira pertinência, que tais argumentos tornam insubsistente a tese de que a judicialização do acesso à saúde acaba por comprometer o funcionamento do Sistema Único de Saúde.

Geralmente, a advocacia pública defende que a discussão judicial de questões afetas ao direito à saúde resulta numa universalização excludente, com grave lesão à ordem pública³¹. As razões para tanto seriam as consequências do direcionamento dos recursos públicos para atendimento da necessidade de alguns (atomização de demandas na Justiça – microjustiça) em detrimento do atendimento da coletividade por meio das políticas públicas previstas pelo SUS (macrojustiça).

Acontece que as ações e serviços públicos de saúde não devem disputar recursos públicos entre si (macrojustiça x microjustiça), mas sim com outras áreas sem primazia constitucional, obtendo as dotações orçamentárias suficientemente compatíveis com a sua relevância pública.

Por isso é que as supostas escolhas trágicas na definição de projetos de efetivação de direitos sociais perde o sentido quando se percebe que as decisões alocativas indicam direcionamento de volume considerável de recursos públicos para necessidades humanas secundárias, ou mesmo absurdas (ex: compras de coroas de flores, coquetéis, obras de arte, picolés, doces do sabor chocolate ao leite, conhaques e cinzeiros com pedestal)³².

Obviamente, essa ausência de razoabilidade na eleição das prioridades alocativas torna-se mais patente se considerado que a Lei Fundamental atribui relevância pública expressamente apenas, e tão somente, às ações e aos serviços públicos de saúde (art. 197).

Daí a constatação de que a efetivação dos direitos sociais e, em especial, do direito à saúde, não pode ser obstada por despesas públicas em searas não essenciais. Ou melhor, longe da questão da reserva do possível, a insuficiência de recursos para atendimento do direito à saúde, acolhido constitucionalmente há mais de duas décadas, acaba sendo decorrente da eleição de prioridades não fundamentais pelo gestor público.

Enfim, não se menospreza a existência de normas de planejamento financeiro e orçamentário a que o Estado deve se adequar: disposições constitucionais, leis orçamentárias e planos plurianuais. Nada obstante, as normas de direito financeiro e a teoria da reserva do possível, referindo-se a manifesto interesse público secundário, não podem ser utilizadas como subterfúgio para as escolhas alocativas do administrador e legislador incompetentes e descompromissados com os direitos fundamentais e com a justiça social.

Ressalte-se em último plano que, mesmo superadas as ilustrações supracitadas, ainda que reste eventual dilema entre o direito fundamental à saúde e o interesse financeiro do Estado, a Suprema Corte privilegia a inviolabilidade do primeiro, o qual é traduzido como um dever constitucional impostergável³³.

Pelo quadro exposto, não se nega que os recursos públicos são insuficientes para atender todas as obrigações constitucionais impostas ao Estado. Porém, a reserva do possível, apesar do razoável fundamento econômico, não tem sido escusa legítima para frustrar a primazia constitucional dada aos direitos fundamentais, mínimo vital que abarca o acesso universal e integral aos serviços públicos de saúde.

5 Solidariedade dos entes federativos

É bem verdade que o modelo federativo de Estado foi adotado pela Constituição Federal de 1988, marcado pela “convivência de um governo nacional com governos constitucionalmente autônomos em níveis subnacionais”³⁴. A formação do Estado federal brasileiro foi, verticalmente, assim dividida na Constituição Federal: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios³⁵.

³¹ STF: SS 3355/RN, SS 2944/PB.

³² À guisa de exemplificação, a notícia veiculada no sítio eletrônico do Jornal ATarde: “Força Aérea vai comprar 3 mil picolés para o lanche”. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/brasil/noticias/forca-aerea-vai-comprar-3-mil-picoles-para-o-lanche-1585613>>. Acesso em: 21/04/2014.

³³ STF: RE 393.175 AgR/RS, RE 716.777 AgR/RS.

³⁴ WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 12.

³⁵ Vide arts. 1º, *caput*, e 18, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Assim, na Carta Magna restou fixada a descentralização política, a qual registra a fragmentação do poder entre os entes citados, característica peculiar das federações.

Interpretando a Constituição Federal em sua unidade normativa, verifica-se que a inteligência das disposições acerca do direito à saúde e da competência estatal estão a indicar uma evidente solidariedade entre os entes federativos no tocante à responsabilidade pelas respectivas políticas públicas³⁶.

Com efeito, numa interpretação sistemática, a competência material para as políticas públicas de saúde é do Estado em sentido amplo, o que resulta numa solidariedade obrigatória entre os entes da Federação. Paralelamente, o reforço da competência municipal em saúde, no art. 30 da Constituição Federal, foi apropriado para indicar a necessidade de cooperação técnica e financeira dos demais entes.

Portanto, considerando as normas constitucionais afetas ao assunto, não é possível obter interpretação que subverta o esquema político-administrativo do Estado (princípio da justeza ou da conformidade funcional). Isto é, o sistema de repartição de competências revela, num verdadeiro federalismo de cooperação, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem atuar de modo comum/concorrente na consecução das políticas públicas, concretizando o sistema de saúde, que é único.

Na mesma toada, o voto do Ministro Gilmar Mendes, no STA 175 AgR/CE, *verbis*:

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do Art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. (STF – STA 175 AgR/CE, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, Julgamento: 17.3.2010)

Mais uma vez, reforce-se que assegurar a proteção à saúde

[...] representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão

institucional em que este atue no plano de nossa organização federativa [...]»³⁷.

Esse raciocínio ainda é corroborado pela expressão “dever do Estado” do art. 196 da CF/1988, que sinaliza para um sentido genérico de Poder Público, abrangendo a totalidade das esferas federativas. A Lei 8.080/1990, na mesma linha, preceitua, no art. 7º, XI, que o SUS tem como princípio a

[...] 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 [...].

A propósito, a previsão de um Sistema Único de Saúde composto por uma rede regionalizada e hierarquizada com diretriz de descentralização não é capaz de modificar esse quadro solidário. Isso porque a própria ideia de sistema dá ensejo a uma rede integrada, em verdadeira comunhão de esforços, que se completa na garantia à população do acesso universal e integral à saúde.

A diretriz de regionalização do SUS perpassa pela ramificação das unidades competentes para as ações e serviços de saúde (demarcação das regiões de saúde). A hierarquia, por seu turno, garante a organização funcional do sistema de acordo com os níveis de complexidade (baixa, média e alta).

A melhor interpretação, no ponto, é aquela que associa a regionalização e a hierarquia ao princípio da eficiência da atuação estatal, objetivando o melhor equacionamento dos escassos recursos públicos em acordo com a demanda e complexidade da prestação. Afinal, a oferta dos serviços públicos essenciais deve ser distribuída geograficamente, garantindo-se a “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência”³⁸.

Ainda cabe referência à diretriz constitucional de descentralização, que representa a não concentração da direção do Sistema Único de Saúde numa única esfera de governo. Firma-se uma gestão compartilhada da rede interfederativa visando a facilitar o acesso aos serviços, quadro que é resultante da recente transição democrática que se opôs ao antigo regime centralizador. Ou seja, é perceptível que todos os entes devem contribuir, conjuntamente, com as respectivas

³⁶ Vide arts. 23, II, 24, XII, 30, V e VII, 196 e 198, I, da Constituição Federal de 1988.

³⁷ STF: RE 271.286 AgR/RS, RE 716.777 AgR/RS.

³⁸ Art. 7º, II, Lei 8.080/1990.

instâncias diretivas únicas, para as ações e serviços públicos de saúde.

Nesse diapasão, novamente o Ministro Gilmar Mendes, na relatoria do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE, Tribunal Pleno, Julgamento em 13/03/2010, prelecionou, *ipsis litteris*:

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único. (...)

Após refletir sobre as informações colhidas na Audiência Pública – Saúde e sobre a jurisprudência recente deste Tribunal, é possível afirmar que, em matéria de saúde pública, a responsabilidade dos entes da Federação deve ser efetivamente solidária. (grifo nosso)

A regulação infraconstitucional assinala a descentralização como meta progressiva de municipalização das atividades de saúde. Regulamentando essa programação, a Lei 8.080/1990, além de pontuar a “ênfase na descentralização dos serviços para os municípios” (art. 7º, IX, *a*), fixou repartição de funções aos entes federativos nos arts. 16 a 19.

Veja-se que essa disciplina não determina o quinhão de responsabilidade dos entes, mas apenas indica a diretriz de municipalização como forma de capilarizar o atendimento universal. Sem dúvida, a previsão de descentralização é reflexo do processo de redemocratização do Estado, que pugnava por uma maior aproximação entre os cidadãos e os serviços sociais de saúde.

Considerando a ascendência jurídica das supracitadas normas constitucionais, a compreensão que se deve ter é no sentido de que a divisão não é de competência, mas sim administrativo-burocrática, restrita às relações internas do SUS.

Demais disso, é o quadro que decorre dos foros de negociação entre gestores (Comissões Intergestores Tripartite e Bipartite), que definem os aspectos operacionais entre os entes federativos no âmbito do SUS³⁹. O ápice da pactuação se dá com o acordo de colaboração para a organização da rede interfederativa

de atenção à saúde. No Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde, firmado entre os entes federativos, há a definição de suas responsabilidades com a finalidade de organizar e integrar as ações e serviços de saúde⁴⁰.

Adite-se que as Comissões Intergestores também negociam as responsabilidades de cada ente quanto à Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) e quanto à Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (Renases)⁴¹.

De fato, há a necessidade de se evitar duplicidade de políticas entre os entes por intermédio do gerenciamento de funções, até como forma de preservação da eficiência administrativa (apuração das necessidades dos usuários, investimentos em saúde, economia em escala e redução de desperdícios).

Sem embargo, não é possível conceber que essa otimização quanto a aspectos operacionais possa ser utilizada para isenção de atendimento num sistema caracterizado pela unicidade e pela concatenação de esforços dos entes federativos.

Ressalte-se, ademais, que os acordos internos entre os entes federativos (ex: Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde) não possuem densidade normativa suficiente para obstar a oponibilidade do direito subjetivo à saúde a todos os componentes do Estado, consoante foi disposto na Constituição Federal de 1988.

Aliás, a própria Lei 8.080/1990 prevê a requalização da gestão financeira quanto aos recursos do SUS, quando dispõe acerca do “ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo” (art. 35, VII). Por mais essa razão, não deve prevalecer, por exemplo, a rotineira insurgência das municipalidades quando acionadas para fornecimento de medicamentos de alto custo, já que a ausência de recursos orçamentários, ao menos teoricamente, não é suficiente para desconstituir o direito à saúde pleiteado.

Observe-se que o raciocínio contrário à solidariedade na prestação do direito à saúde, inclusive, pode levar à seguinte situação absurda: isenção de responsabilidade assistencial de determinado ente federativo quanto ao cidadão não qualificado como usuário das ações e serviços ofertados pela respectiva *Região de Saúde*⁴². Ora, é óbvio que num sistema de

³⁹ Vide art. 14-A da Lei 8.080/1990.

⁴⁰ Vide arts. 2º, II, e 32 a 36 do Decreto 7.508/2011.

⁴¹ Vide arts. 24 e 27 do Decreto 7.508/2011.

⁴² Vide art. 2º, I, do Decreto 7.508/2011.

saúde único lastreado pelo princípio de universalidade e igualdade do acesso não se admite tal quadro.

Ante tais regras, permanece a obrigação de atuação prestacional cooperativa e integrativa quando insuficiente o serviço pelos demais entes, não sendo possível ao Poder Público *lato sensu* eximir-se dos encargos enumerados na Lei Maior com fundamento em regulamentação infraconstitucional, ou mesmo em instrumentos contratuais intergestores.

Isso porque a divisão de competências, traduzida em repartição de poder, é matéria constitucionalmente reservada, não sendo possível a sua rearticulação por lei, regulamentos ou negócios jurídicos entabulados entre os entes federativos.

No STF há entendimento consolidado de que há solidariedade no funcionamento do Sistema Único de Saúde, especialmente no que tange ao fornecimento de medicamentos essenciais e de assistência médica e cirúrgica.

Vários são os precedentes⁴³ que sublinham a incumbência linear de todas as esferas do Estado em

[...] prestar assistência à saúde da população, nos termos do art. 196 da Constituição Federal de 1988, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado na Corte, responsabilidade solidária entre os entes da Federação [...] ⁴⁴.

Sendo assim, tem-se que o caráter solidário das ações positivas de saúde faculta ao titular do direito fundamental a escolha do ente federativo a ser demandado. Logo, o pleito em saúde pode ser direcionado a quaisquer deles, não havendo necessidade de todas as pessoas políticas do Estado federal brasileiro serem réus em lides sanitárias (litisconsórcio passivo facultativo)⁴⁵. Demais disso, o chamamento ao processo de ente que não compõe relação processual é considerado medida meramente protelatória, que não traz utilidade ao processo⁴⁶.

Cumpra advertir, ainda, que, quando demandada, a União aduz como entrave jurídico que o seu papel de coordenador do sistema resulta em ilegitimidade passiva, asseverando que a atribuição para execução

direta de ações e serviços em saúde seria dos demais entes, principalmente dos Municípios.

Acontece que, além das razões jurídicas supracitadas, as quais indicam que a competência constitucional em saúde tem natureza cooperativa, é possível perceber que, ao contrário do que se alega, a esfera federal também presta diretamente ações e serviços de saúde por intermédio dos hospitais universitários e institutos nacionais (Inca e INC), todos integrantes do Sistema Único de Saúde (arts. 41 e 45 da Lei 8.080/1990).

Na prática, a municipalização deve ser encarada como uma meta de capilarização não atingida, tanto que o Ministério da Saúde ainda acolhe em sua estrutura regimental instituições que executam políticas públicas de saúde⁴⁷.

Além disso, a descentralização somada a hierarquização, em verdade, resulta na transferência da execução dos serviços de saúde aos demais entes, quando prestados de modo insuficiente (subsidiariedade). E, ainda que o SUS não disponha de cobertura assistencial em razão da insuficiência das suas disponibilidades para determinada localidade, a lei prevê, em último plano, a recorrência aos serviços ofertados pela iniciativa privada⁴⁸.

À luz do exposto, dessume-se que as normas constitucionais pugnam que todos os componentes da República Federativa do Brasil, de modo solidário, articulado, interdependente e num verdadeiro sistema único, cuidem, defendam e promovam a saúde.

6 Assistência terapêutica integral

Estabelecidas as premissas e após a demonstração de que o direito à saúde foi albergado a partir da Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, componente do mínimo existencial dos indivíduos, o qual pode ser tutelado judicialmente em face de todos os entes federativos que compõem o SUS, passa-se ao ponto fulcral do presente artigo.

Consoante delineado anteriormente, o atual sistema de seguridade social em saúde é resultante da solidariedade nacional, uma vez que, financiado por toda a sociedade, promove ações àqueles que necessitam independentemente de contrapartida

⁴³ STF: STA 175 AgR/CE, SL 47 AgR/PE, AI 808.059 AgR/RS, RE 665.764 AgR/RS, RE 575.179 AgR/ES, RE 716.777 AgR/RS, ARE 738.729 AgR/RS, RE 626.382 AgR/RS, ARE 741.566 AgR/RS.

⁴⁴ STF: RE 756.149 AgR/RS.

⁴⁵ STF: RE 705.275 AgR/RS, RE 716.777 AgR/RS, ARE 738.729 AgR/RS, RE 586.995 AgR/MG.

⁴⁶ STF: RE 607.381 AgR/SC.

⁴⁷ Vide arts. 22, V, e 23, V, Anexo I, do Decreto 8.065, de 7 de agosto de 2013.

⁴⁸ Vide art. 24, *caput*, da Lei 8.080/1990.

contributiva. O princípio da universalidade corrobora o caráter gratuito desse serviço público essencial.

Pois bem, inicialmente, é sobremodo importante ponderar que o conceito de direito à saúde acompanha o mesmo atributo elástico da definição do seu objeto protegido: a saúde. Além de evoluir historicamente, ambos são diretamente afetados pela organização social e econômica do País. Nesse particular, tem-se que a amplitude da saúde e do correspondente direito à saúde estão em constante mutação, o que qualifica o bem jurídico como dinâmico.

Por outro lado, é certo que a saúde tem como determinantes e condicionantes, dentre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, etc. A alargar o campo de compreensão, destaque-se que as ações de saúde abarcam muito mais que o mero combate às patologias: há garantia de condições de bem-estar físico, mental e social⁴⁹.

Também não há dúvidas de que a saúde entrelaça-se com diversas áreas, tanto que a Carta Magna prevê para o SUS um rol aberto de atribuições: controle de medicamentos, vigilância sanitária e epidemiológica, saneamento básico, desenvolvimento científico, alimentos, meio ambiente, etc⁵⁰.

Apesar do extenso rol de condicionantes, o *direito à saúde* deve ser demarcado de modo restritivo, sob pena de o SUS, numa perspectiva fluida, ser obrigado a invadir a competência de outros órgãos estatais autônomos. Por imperativo lógico, mesmo que possa influenciar políticas públicas de outras áreas, não será exigível do Sistema Único de Saúde o fornecimento de alimentos, moradia ou saneamento, bens jurídicos que gozam de proteção jurídica e políticas públicas mais específicas.

Retomando a perspectiva aqui esposada, é clarividente que o direito fundamental à saúde está substancialmente ligado à prestação terapêutica estatal: assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas⁵¹.

No tema, é imperioso ressaltar que a Lei Fundamental disciplinou que as ações e os serviços públicos de saúde têm por diretriz o “atendimento

integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (art. 198, II).

Considerando que o Estado é o provedor do pleno exercício do direito fundamental à saúde, a Lei nº 8.080/1990, sob o prisma constitucional, conceituou a integralidade da assistência:

[...] 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 [...] (art. 7º, II).

O quadro normativo supracitado revela que a efetivação do direito fundamental à saúde deve abranger integralmente todas as necessidades específicas (individuais ou coletivas), e perpassa pela singularização da promoção, proteção e recuperação da saúde. Considera-se que fatores variáveis demandarão medicamentos e/ou procedimentos terapêuticos mais adequados e eficazes a cada caso, independentemente de custo econômico (onerosidade), tempo de tratamento (cronicidade da doença), especialidade médica ou grau de complexidade.

Nesse diapasão, cumpre assinalar que,

[...] em relação aos direitos sociais, é preciso levar em consideração que a providência devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão [...]⁵².

Por tudo isso, tem-se que o direito à saúde exige assistência pública integral condizente com a carência preventiva e curativa pertinente a cada caso concreto.

Com espeque no art. 19-M, I e II, da Lei do SUS, a assistência terapêutica integral consiste na dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, bem como na oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar.

A princípio, visando a obter eficácia e segurança na assistência integral em acordo com as melhores e comprovadas técnicas científicas de diagnóstico e tratamento⁵³, a dispensação de medicamentos e produtos de interesse da saúde e a oferta de procedimentos terapêuticos foram condicionados às

⁴⁹ Vide art. 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.080/1990.

⁵⁰ Vide art. 200 da Constituição Federal.

⁵¹ Vide art. 5º, III, da Lei 8.080/1990.

⁵² STF: STA 175 AgR/CE.

⁵³ “A elaboração de listagens impulsiona a melhoria da qualidade da atenção à saúde, a economia de recursos públicos, a transparência, a impessoalidade e a eficiência da gestão administrativa.” (DANTAS, Nara Soares; SILVA, Ramiro Rockenbach da. Medicamentos excepcionais. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006, p. 29)

diretrizes definidas em prévios protocolos clínicos e tabelas elaboradas pela gestão do SUS⁵⁴.

A Lei 8.080/1990 (art. 19-N, II) define o conceito de protocolo clínico e diretriz terapêutica, os quais acabam por delimitar o atributo da integralidade da assistência em saúde.

Nessa mesma linha de burocratização da assistência em saúde, o Decreto 7.508/2011 preceituou mais dois documentos diretivos de atuação do SUS. Em seu art. 21, previu a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (Renases), que compreende todas as ações e serviços que o SUS oferece ao usuário para atendimento da integralidade da assistência à saúde. Por seu turno, no art. 25, dispôs sobre a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), a qual compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS.

A regra, em vista disso, é a de que o titular do direito fundamental à saúde seja atendido pelo Sistema Único de Saúde em acordo com os esquemas terapêuticos previamente fixados, os quais preveem os medicamentos e produtos apropriados à cura eficaz de enfermidades. Com efeito, a justificativa para tanto foi ventilada no seguinte acórdão, sublinhando a corrente da “Medicina com base em evidências”, *ipsis verbis*:

Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”. Com isso, adotaram-se os “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas”, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. (STF – STA 175 AgR/CE, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, Julgamento: 17.3.2010)

Assim sendo, de logo resta afastada eventual faculdade do paciente escolher os tratamentos e/ou medicamentos que entende serem devidos ao seu caso (na forma prescrita por profissional da medicina), pelo menos em princípio.

Todavia, malgrado tais esquemas terapêuticos colaborem para uma atuação mais uniforme dos agentes do SUS num país de dimensões continentais, inclusive garantindo uma previsibilidade de gastos para o sistema e até mesmo a segurança dos pacientes,

é certo que há casos em que a vinculação a essas diretrizes deve se dar de modo relativo.

Isso porque, como já levantado, a assistência integral assegura ao cidadão o tratamento mais adequado e eficaz ao caso concreto, o que exige uma necessária individualização da assistência em saúde, prerrogativa jurídica que é incompatível, muitas vezes, com os rígidos e/ou desatualizados padrões terapêuticos do Sistema Único de Saúde.

Ademais, é importante sublinhar que a definição de protocolos clínicos leva em consideração inclusive a relação custo/efetividade da prestação em saúde: “avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas”⁵⁵.

Há, de fato, forte pressão da indústria (principalmente farmacêutica) para incorporação de novas tecnologias, o que justifica, de certo modo, a cautela administrativa, que objetiva otimizar os gastos públicos. Acontece que, em razão de peculiaridades clínicas de cada caso, a listagem oficial certamente poderá ser insuficiente para a cura de determinadas enfermidades, o que desnatura eventual entrave ante a essencialidade do direito fundamental à saúde.

À guisa de exemplificação, seguem algumas razões suficientes a possibilitar ao Judiciário a quebra de protocolo, bem como a adequar o tratamento terapêutico à necessidade específica de cada indivíduo: novas práticas decorrentes da evolução da medicina (desenvolvimento científico e tecnológico); incompatibilidade entre paciente e medicamento/tratamento (resistência e intolerância); agravamento do quadro clínico (perda de eficácia); efeitos colaterais (reações adversas); minimização do sofrimento e aumento de sobrevida; prevenção de riscos; condições genéticas; doenças raras; medicamentos de alto custo.

Não se pode olvidar que a Lei 8.080/1990 preconizou alternativas para tais situações de falta de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, ou para casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha. Para tanto, admitiu, na falta de protocolo, a possibilidade da dispensação com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores do SUS⁵⁶.

⁵⁴ Vide arts. 19-M e 19-N da Lei 8.080/1990.

⁵⁵ Vide art. 19-Q, § 2º, II, da Lei 8.080/1990.

⁵⁶ Vide arts. 19-O e 19-P da Lei 8.080/1990.

Mesmo considerando eventuais saídas (também burocráticas), ainda assim haverá casos em que o Estado não disponibilizará a integralidade da assistência terapêutica em razão da ausência de tratamento/medicamento alternativo, ou mesmo de providência em saúde específica para combater determinadas patologias em razão da raridade ou do alto custo.

Enfim, a própria evolução da medicina corrobora a tese aqui esposada, dado que o Estado (Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS⁵⁷) não consegue, na mesma velocidade do avanço científico, incorporar novos medicamentos, produtos, tratamentos ou procedimentos.

Confirmando a provável morosidade estatal, observe-se que há a previsão de prazo regimental do processo administrativo de 180 dias, prorrogável por mais 90 dias⁵⁸, para incorporação de tecnologias novas no Sistema Único de Saúde, o que já se revela incompatível com a urgência de tratamento de algumas patologias. Não bastasse isso, a partir da publicação da decisão de incorporar tecnologia em saúde, ou protocolo clínico e diretriz terapêutica, as áreas técnicas terão prazo máximo de mais cento e oitenta dias para efetivar a oferta ao SUS⁵⁹.

Por seu turno, foi fixado, para as Relações Nacionais de Medicamentos Essenciais e de Ações e Serviços de Saúde (Rename e Renases), que o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações apenas a cada dois anos⁶⁰.

Desse modo, considerando especialmente o rápido desenvolvimento da ciência, o Judiciário não poderá descurar-se da apreciação jurisdicional acerca da integralidade da assistência terapêutica, quando a oferta de procedimentos e a dispensação de medicamentos previstos no modelo padrão do SUS não efetivem o direito à saúde no caso concreto.

Essa possibilidade excepcional de judicialização da saúde pública no tocante à integralidade da assistência, abarcando, inclusive, insurgência objetivando afastar padrão terapêutico fixado pelo SUS, possui guarida no Supremo Tribunal Federal:

⁵⁷ Vide art. 19-Q da Lei 8.080/1990; e Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011.

⁵⁸ Vide art. 19-R da Lei 8.080/1990.

⁵⁹ Vide art. 25 do Decreto 7.646/2011.

⁶⁰ Vide arts. 22, parágrafo único, e 26, parágrafo único, do Decreto 7.508/2011.

[...] podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive, como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite a sua contestação judicial. (STF – STA 175 AgR/CE, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, Julgamento: 17.3.2010, grifamos)

Em outras palavras, a Suprema Corte admite a responsabilização estatal pelo fornecimento de tratamentos/medicamentos que não compõem a listagem daqueles que são fornecidos gratuitamente pelo SUS, especialmente por conta da intempestividade na atualização dos protocolos terapêuticos.

Ainda no ponto, cabe destacar que não se mostra razoável que ao Estado seja imputado o custeio de assistência terapêutica sem comprovação científica de eficácia ou de caráter experimental (pesquisa médica), o que inclusive é proibido por lei⁶¹. Entretanto, considerando a rápida evolução da medicina frente aos protocolos existentes, é possível que o Judiciário condene-o à prestação em saúde já disponibilizada pela iniciativa privada.

Com efeito, vale trazer à baila que a tese ora exposta foi reiterada pelo STF no mesmo julgado citado anteriormente:

Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na Audiência Pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente suscetível de acompanhamento pela burocracia administrativa.

Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do

⁶¹ Vide art. 19-T da Lei 8.080/1990.

SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada.

Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar. (STF – STA 175 AgR/CE, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, Julgamento: 17.3.2010)

Depreende-se, do exposto, que a fundamentação do direito à saúde requer que o Poder Público vele pela integralidade da assistência médico-terapêutica e farmacêutica, por meio de política pública idônea e suficiente a efetivar o acesso à prestação curativa necessária a cada situação. Constatada violação ao postulado constitucional indisponível, poderá o Judiciário suprir a insuficiência dos protocolos terapêuticos, com o fito de resguardar a vida digna.

No caso dos medicamentos excepcionais de alto custo (geralmente afetos às moléstias raras e crônicas), a reserva do possível, como vimos em tópico anterior, não se constitui objeção jurídica legítima para fundamentar a negativa de fornecimento pelo Poder Público.

Noutro giro, pode ser que a integralidade da assistência em saúde não se refira à discussão quanto à técnica terapêutica adequada à situação em concreto, mas sim à indisponibilidade de leitos e profissionais necessários ao tratamento do cidadão enfermo.

Configurado tal quadro de insuficiência da prestação em saúde, a sua promoção, proteção e recuperação deverá ser buscada na iniciativa privada. Nessa senda, a Constituição Federal, ante a relevância pública das ações e serviços de saúde, faculta que a assistência terapêutica seja executada (indiretamente) por intermédio de terceiros. O liame jurídico que efetiva a participação de forma complementar das instituições privadas de saúde é o contrato de direito público ou o convênio⁶².

Cabe mencionar o dispositivo pertinente:

Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada [...] ⁶³.

No ponto, segundo o Supremo Tribunal Federal, havendo impossibilidade de atendimento na rede pública (por inexistência de vaga, etc.), a gravidade da patologia e a urgência do tratamento, como nos casos de necessidade de intervenção cirúrgica, exigem que a prestação em saúde seja efetivada por instituições de saúde da rede privada sob custeio do Estado. Nesse sentido o seguinte precedente: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 677.280 – Distrito Federal, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do STF, Julgado em 13 de novembro de 2012.

Ante o exposto, nota-se que o cidadão não pode ter seu direito à saúde mitigado pelo Estado, mediante a disponibilização de políticas públicas preventiva e reparadora incompletas. O atual contexto constitucional não permite que esse direito subjetivo tenha seu alcance restringido indevidamente pelos protocolos terapêuticos.

A saúde e o respectivo direito são dinâmicos, o que demanda a necessária adequação do seu conteúdo pelo Judiciário, que deve aplicar a lei atento aos fins sociais e às exigências do bem comum, objetivando reduzir as desigualdades sociais no caso concreto.

Enfim, o contexto probatório carreado às lides sanitárias dará (ou não) ao magistrado elementos de convicção acerca da ineficácia ou impropriedade da política pública, bem como da necessidade, adequação e aplicação de determinada assistência terapêutica.

Além da burocracia administrativa (listas prévias do SUS) poder ser afastada em razão do progresso científico, poderá ser prestada tutela jurisdicional em caso de incapacidade da rede pública, com o fito de que a iniciativa privada efetive a integralidade das prestações em saúde (fornecimento de tratamento, criação de leitos, custeio de medicamentos, realização de cirurgias e exames), sob custeio do Estado.

7 Atuação do Ministério Público

Inicialmente, com supedâneo na Constituição Federal de 1988, o Ministério Público (MP) foi reconhecido como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, tendo por incumbência

⁶² Vide arts. 197 e 199, § 1º, da Constituição Federal de 1988; e art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990.

⁶³ Art. 24, *caput*, da Lei 8.080/1990.

a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis⁶⁴.

Dentre as funções institucionais, coube ao órgão especialmente as seguintes: zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção dos interesses difusos e coletivos⁶⁵.

As atribuições conferidas ao *Parquet* consolidam a instituição como importante mecanismo de controle da efetivação do direito fundamental à saúde, o qual, consoante esposado anteriormente, constitui piso essencial democrático e um dos pilares do atual Estado Democrático de Direito.

Como a Lei Maior tombou as ações e serviços de saúde com o atributo da relevância pública, dificilmente será possível afastar do MP a atuação extrajudicial e judicial nessa seara, pois tem por finalidade proteger os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse mesmo diapasão, a Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, além de reproduzir os mandamentos constitucionais supracitados⁶⁶, disciplina que o Ministério Público da União (MPU) deve zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à seguridade social, que tem como componente a saúde. Ademais, o normativo, categoricamente, gizou que também cabe ao MPU zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde⁶⁷.

Pois bem, no Supremo Tribunal Federal está assentada a plena legitimidade ativa do *Parquet* para levar ao Judiciário postulação objetivando garantir a eficácia jurídico-social do essencial direito à saúde⁶⁸. Registre-se o seguinte precedente da relatoria do Ministro Dias Toffoli, *verbis*:

Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo de molde a assegurar a concretização de direitos difusos,

coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. (STF – AI 674.764 AgR/Pl, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, 1º Turma, Julgamento: 25.10.2011)

Com efeito, a interpretação constitucional do Egrégio Tribunal sobre a atuação do Ministério Público, inclusive na área da saúde, qualifica-o como verdadeiro órgão *defensor do povo*:

A atuação do Ministério Público em defesa de direitos e interesses metaindividuais, viabilizada, instrumentalmente, por meio processual adequado (a ação civil pública, no caso), que lhe permite invocar a tutela jurisdicional do Estado com o objetivo de fazer com que os Poderes Públicos respeitem, em favor da coletividade, os serviços de relevância pública (CF, art. 129, II), como se qualificam, constitucionalmente, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), legitima-se, plenamente, em decorrência da condição institucional de verdadeiro “defensor do povo” que é conferida ao “Parquet” pela própria Constituição da República. [...] Tenho para mim, desse modo, que se revela inquestionável a qualidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública objetivando, em sede de processo coletivo – hipótese em que estará presente “o interesse social, que legitima a intervenção e a ação em juízo do Ministério Público (CF 127 ‘caput’ e CF 129 IX)” (NELSON NERY JUNIOR, “O Ministério Público e as Ações Coletivas”, “in” Ação Civil Pública, p. 366, coord. por Édís Milaré, 1995, RT – grifei) –, a defesa de direitos impregnados de transindividualidade, porque revestidos de inegável relevância social (RTJ 178/377-378 – RTJ 185/302, v.g.), como sucede com o direito à saúde, que traduz prerrogativa jurídica de índole eminentemente constitucional. (STF – RE 581.352 AgR/AM, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Julgamento: 29.10.2013)

Destarte, resta incontroversa a legitimidade ministerial para requerer dos Poderes Públicos constituídos, de modo impostergável, a efetivação dos serviços públicos necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde.

Frise-se que a atribuição constitucional do *Parquet* abarca até mesmo a proteção de uma única pessoa⁶⁹, considerada a dupla face do direito à saúde (social e individual indisponível). No mesmo sentido, o STF orienta:

O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento

⁶⁴ Vide art. 127 da Constituição Federal de 1988.

⁶⁵ Vide art. 129, II e III, da Constituição Federal de 1988.

⁶⁶ Vide arts. 1º e 2º da Lei Complementar 75/1993.

⁶⁷ Vide art. 5º, V, *a*, da Lei Complementar 75/1993.

⁶⁸ STF: RE 581.352 AgR/AM.

⁶⁹ STF: AC 2.836 MC-QO/SP, RE 648.410 AgR/DF.

indispensável à saúde de pessoa individualizada [...]”⁷⁰.

Como visto, a essencialidade desse direito fundamental constitui fundamento indisponível suficiente a subsidiar atuação do MP na reversão de ação governamental desviante, que represente obstáculo à concretização dos postulados constitucionais relativos ao acesso universal à saúde e à respectiva assistência terapêutica integral.

8 Conclusão

A virada constitucional de 1988 representou importante marco jurídico no tocante ao direito à saúde. Anteriormente, as políticas públicas em saúde estavam especialmente direcionadas a atender determinada parcela da população: contribuintes, trabalhadores. Na atualidade, passando a saúde a compor a seguridade social ao lado da previdência, ao Estado foi conferido o ônus de assegurar a todas políticas públicas idôneas, reunidas sob a rubrica do SUS, garantidoras de ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Também foi delineado que a evolução democrática resultou na necessidade de positivar conquistas civilizatórias, especialmente atinentes aos direitos sociais. Desse modo, o direito à saúde foi alçado à estatura constitucional sob a categoria jurídica de direito fundamental. A essencialidade dessa prerrogativa dos cidadãos em face do Poder Público é decorrente da sua indissociabilidade do direito à vida e do ideário da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, constitui fundamento da República Federativa do Brasil.

A natureza prestacional do direito à saúde exige algo mais do que a mera positivação constitucional: uma postura ativa do Poder Público (enfoque como dever fundamental), mediante políticas públicas concretizadoras de ações e serviços, para que haja efetivação material da saúde. O Supremo Tribunal Federal reconhece que o direito à saúde deve produzir efeitos jurídicos imediatos, pois a Constituição Federal possui força normativa.

Assentadas tais premissas, foi ventilado que não competiria, inicialmente, ao Judiciário avaliar questões afetas às políticas públicas. Nessa medida, ao Legislativo e Executivo competem, de modo primordial, a escolha dos meios necessários para efetivação dos direitos

sociais. Reconhece-se que, aqui, há certa margem de discricionariedade.

Acontece que, havendo descumprimento dos mandamentos constitucionais tidos por absolutamente prioritários (já que não há opção de não fazer ao administrador/legislador), o STF entende que restará ao Judiciário efetivar, no caso concreto, a justiça social distributiva contida no direito à saúde. Afinal, a prestação jurisdicional é missão institucional desse Poder, que inclui a incumbência de viabilizar a aplicabilidade imediata ao direito fundamental à saúde em face do Estado. Havendo judicialização da saúde pública, em razão da atuação estatal lacunosa, não se incorre, por conseguinte, em violação à separação dos Poderes.

Também em arremate, no que diz respeito aos reflexos do custo do direito prestacional à saúde, a Suprema Corte admite que a limitabilidade financeira possa obstar a sua efetivação pelo Estado, se a incapacidade for demonstrada objetivamente.

Sucedo que a reserva do possível não poderá ser oposta ao mínimo existencial (condições mínimas de existência) caso não exauridas todas as possibilidades de economia para atender aos encargos constitucionalmente relevantes, como a saúde pública. Nessa senda, a alocação dos recursos públicos deve priorizar os bens jurídicos de primeira ordem, os quais formam um núcleo intangível e indisponível.

A tese da solidariedade dos entes federativos, por seu turno, é acolhida pacificamente no STF, em razão da competência constitucional comum e concorrente, posicionamento que reforça o pacto federativo fixado. Aliás, esse federalismo de cooperação em saúde indica que o direito do cidadão pode ser manejado em face da União, Estados, Distrito Federal e/ou Municípios, independentemente de distribuição operacional interna do SUS (contratos intergestores).

Sendo certo que o Judiciário poderá determinar aos demais poderes o cumprimento dos mandamentos constitucionais concernentes às políticas públicas de saúde, ainda foram pontuadas as soluções dadas pelo STF acerca do significado da assistência terapêutica integral. A ordem jurídica define-a como o conjunto de ações e serviços exigidos para cada caso, independentemente de complexidade, em acordo com os protocolos clínicos fixados pelo Sistema Único de Saúde.

Em resumo, o guardião da supremacia constitucional, numa interpretação teleológica em prol da preservação da vida, aceita, como exceção, a possibilidade de quebra dos padrões terapêuticos

⁷⁰ STF: RE 407.902/RS.

do SUS. Isso porque o atendimento integral deve abarcar os novos tratamentos decorrentes da evolução da medicina, com o fito de que a dispensação de medicamentos e a oferta de procedimentos de interesse da saúde atendam à cura eficaz de patologias.

Finalmente, foi possível concluir que o relevo dado ao direito à saúde na decisão política fundamental de 1988, com expressa relevância pública, conferiu ao Ministério Público missão institucional de combater a inoperância do gestor do SUS, zelando pelo compromisso constitucional, mesmo que para a defesa de direitos individuais indisponíveis.

Referências

- AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário – a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. *Coletânea de Normas para o Controle Social no Sistema Único de Saúde*. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006.
- BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, *Diário Oficial da União* de 19 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 04/02/2014.
- BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, *Diário Oficial da União* de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 04/02/2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, *Diário Oficial da União* de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22/01/2014.
- BRASIL. Decreto 3.964, de 10 de outubro de 2001. Brasília, *Diário Oficial da União* de 11 de outubro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3964.htm>. Acesso em: 26/01/2014.
- BRASIL. Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011. Brasília, *Diário Oficial da União* de 29 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm>. Acesso em: 22/01/2014.
- BRASIL. Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011. Brasília, *Diário Oficial da União* de 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7646.htm>. Acesso em: 24/03/2014.
- BRASIL. Decreto-Lei 593, de 27 de maio de 1969. Brasília, *Diário Oficial da União* de 28 de maio de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0593.htm>. Acesso em: 04/02/2014.
- BRASIL. Lei 6.229, de 17 de julho de 1975. Brasília, *Diário Oficial da União* de 18 de julho de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6229impressao.htm>. Acesso em: 04/02/2014.
- BRASIL. Lei 6.439, de 1º de setembro de 1977. Brasília, *Diário Oficial da União* de 2 de setembro de 1977. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6439.htm>. Acesso em: 04/02/2014.
- BRASIL. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Brasília, *Diário Oficial da União* de 20 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 22/01/2014.
- BRASIL. Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Brasília, *Diário Oficial da União* de 31 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 26/01/2014.
- BRASIL. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. Brasília, *Diário Oficial da União* de 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 09/02/2014.
- BRASIL. Lei 8.689, de 27 de julho de 1993. Brasília, *Diário Oficial da União* de 28 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8689.htm>. Acesso em: 04/02/2014.
- BRASIL. Lei 9.313, de 13 de novembro de 1996. Brasília, *Diário Oficial da União* de 14 de novembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9313.htm>. Acesso em: 17/03/2014.
- BRASIL. Agravo Regimental na Suspensão Liminar 47/Pernambuco. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Julgamento: 17/03/2010. DJ: 30/04/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/proceso/verProcessoAndamento.asp?incidente=2252830>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175/Ceará. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Julgamento: 17/03/2010. *DJ*: 30/04/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=175&classe=STA-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 734.487/Paraná. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgamento: 03/08/2010. *DJ*: 19/08/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=734487 &classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 808.059/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 02/12/2010. *DJ*: 01/02/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3919840>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 809.018 / Santa Catarina. Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 25/09/2012. *DJ*: 09/10/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=809018&classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 829.984/Rondônia. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 14/05/2013. *DJ*: 08/08/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=829984&classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 271.286/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Melo. Julgamento: 12/09/2000. *DJ*: 24/11/2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+271286+AgR+RS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qhqucpa>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 393.175/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 12/12/2006. *DJ*: 02/02/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=393175&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 575.179/Espírito Santo. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 23/02/2013. *DJ*: 07/05/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2586627>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581.352/Amazonas. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 29/10/2013. *DJ*: 22/11/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=581352&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 586.995/Minas Gerais. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 28/06/2011. *DJ*: 16/08/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=586995&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 607.381/Santa Catarina. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 31/05/2011. *DJ*: 17/06/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=607381&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 626.382/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 27/08/2013. *DJ*: 11/09/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/>>

verProcessoAndamento.asp?incidente=3909255>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 642.536/Amapá. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 05/02/2013. *DJ*: 27/02/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=642536&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 648.410/Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 14/02/2012. *DJ*: 14/03/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=648410&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 665.764/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 20/03/2012. *DJ*: 09/04/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4177145>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 705.275/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 25/02/2014. *DJ*: 12/03/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4284194>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 716.777/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 09/04/2013. *DJ*: 15/05/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=716777&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 756.149/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 17/12/2013. *DJ*: 18/02/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/>

verProcessoAndamento.asp?incidente=4422984>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 762.242/Rio de Janeiro. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 19/11/2013. *DJ*: 16/12/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=762242&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 677.280/Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 13/11/2012. *DJ*: 05/12/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4215273>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 738.729/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 25/06/2013. *DJ*: 15/08/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4378769>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 740.800/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 03/12/2013. *DJ*: 12/12/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=740800&classe=ARE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 741.566/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora: Ministra Rosa Weber. Julgamento: 25/06/2013. *DJ*: 15/08/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4386245>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 744.170/Rio de Janeiro. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 26/11/2013. *DJ*: 03/02/1024. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=744170&classe=ARE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

e=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 774.391/Rio de Janeiro. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 18/02/2014. DJ: 26/02/1024. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4470757>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Embargo de Declaração no Recurso Extraordinário 700.227/Santa Catarina. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 23/04/2013. DJ: 26/04/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4272592>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Medida Cautelar em Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45/Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 29/04/2004. DJ: 04/05/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2175381>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Questão de Ordem na Medida Cautelar na Ação Cautelar 2.836/São Paulo. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 27/03/2012. DJ: 26/06/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2836&classe=AC-MC-QO&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Recurso Extraordinário 407.902/Rio Grande do Sul. Supremo Tribunal Federal. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 27/08/2009. DJ: 28/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=407902&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Suspensão de Segurança 2.944/Paraíba. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie (Presidente). Julgamento: 17/08/2006. DJ: 17/08/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDeslocamento.asp?incidente=2388369>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Suspensão de Segurança 3.345/Rio Grande do Norte. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie (Presidente). Julgamento: 13/09/2007. DJ: 19/09/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDeslocamento.asp?incidente=2545919>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Suspensão de Segurança 3.355/Rio Grande do Norte. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie (Presidente). Julgamento: 30/10/2007. DJ: 08/11/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2547606>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Suspensão de Segurança 3.724/Ceará. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Julgamento: 20/04/2009. DJ: 27/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2656186>>. Acesso em: 30/05/2014.

BRASIL. Suspensão de Tutela Antecipada 211/Rio de Janeiro. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie (Presidente). Julgamento: 15/04/2008. DJ: 22/04/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDeslocamento.asp?incidente=2595894>>. Acesso em: 30/05/2014.

CHEKER, Monique. "O delineamento das políticas públicas de saúde diante dos paradigmas fixados pela Constituição Federal de 1988", in *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, números 30/31, jan./dez. 2009, pp. 53-78.

CIARLINI, Álvaro. et al. *Direito sanitário em perspectiva (Organizadores: Sandra Mara Campos, Maria Célia Duare e Nicolau Dino Neto)*. Brasília: ESMU, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. "O Ministério Público na Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais", in *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva (Coordenadores: Eros Roberto Grau e Sérgio Sérvulo da Cunha)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pp. 244-260.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora JusPodivm, 5. ed., 2011.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito Sanitário*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

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

GLOBEKNER, Osmir Antônio. *A saúde entre o público e o privado: o desafio da alocação social dos recursos sanitários escassos*. Curitiba: Juruá, 2011.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Direito Sanitário*. São Paulo : Ministério Público do Estado de São Paulo, 2012.

MENDES, Gilmar. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional – 2002-2010*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Atlas, 2. ed., 2011.

SANTOS, Lenir. et al. *Direito da saúde no Brasil (Organizadora: Lenir Santos)*. Campinas: Saberes Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. et al. *Direito Sanitário (Organizadores: Felipe Asensi e Roseni Pinheiro)*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental à Saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.