



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ALINE DE MORAIS SILVA

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE À LUZ DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 95: uma análise a respeito do impacto do Novo Regime Fiscal na
saúde pública federal**

Recife, 2019

ALINE DE MORAIS SILVA

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE À LUZ DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 95: uma análise a respeito do impacto do Novo Regime Fiscal na
saúde pública federal**

**Monografia apresentada como
requisito parcial para Conclusão do
Curso de Bacharelado em Direito pela
UFPE.**

**Área de Conhecimento: Direito
Constitucional.**

Orientadora: Prof. Dra. Maria Lúcia Barbosa

Co-orientadora: Prof. Dra. Mariana Izabel Sena Barreto de Melo

Recife, 2019

Aline de Moraes Silva

A judicialização do direito à saúde à luz da Emenda Constitucional nº 95: uma análise a respeito do impacto do Novo Regime Fiscal na saúde pública federal

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof^ª. Dra^a. Maria Lúcia Barbosa

Prof^ª. Dra^a. Mariana Izabel Sena Barreto de Melo

DEDICATÓRIA

A Deus, meu bom pai, dono de toda sabedoria e ciência, aquele que me guia em caminhos de paz e de luz.

Aos meus pais, Joilson Ferreira da Silva e Valdinete Pereira de Moraes Silva, por todo amor, cuidado e incentivo a mim dedicados. Tudo o que sou devo a vocês.

Aos meus avós, Josias Ferreira da Silva (em memória) e Maria da Penha Ferreira, por me ensinarem sobre fé e sobre a verdadeira fonte de sabedoria. Vocês são eternos em mim.

Ao Gabinete do Dr. Paulo Roberto, que me proporcionou a melhor experiência profissional durante o período em que vivi o sonho de estudar na Casa de Tobias Barreto.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, meu sustento e guia fiel, sem seu amparo eu não estaria realizando os meus objetivos.

Agradeço a toda minha família, em especial aos meus pais, irmão e avós, bem como aos meus entes queridos, tios e primos, por sempre torcerem pelo meu sucesso e felicidade.

Agradeço a minha orientadora, Dra. Maria Lúcia Barbosa, por ter aceitado me conduzir nesta pesquisa, mostrando-se sempre atenciosa e prestativa em sanar minhas dúvidas. Também sou grata a co-orientação dada pela Dra. Mariana Izabel Sena Barreto de Melo, sem a qual esta pesquisa não teria se concretizado. Muito obrigada pelos apontamentos e a atenção de vocês.

Agradeço ao M.e Marcos Netto, quem me orientou durante o estágio que realizei no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, despertando em mim o interesse pelo objeto abordado nesta pesquisa, além de me mostrar, pacientemente, sobre as problemáticas que o tema abarca.

Agradeço a Dra. Rosa Maria de Andrade por todo apoio e compreensão durante o período em que realizei esta pesquisa. Seu exemplo de profissional, sua amizade e sua torcida me estimularam, ainda mais, a dar o melhor de mim em todos os meus passos acadêmicos e profissionais.

Agradeço aos amigos que encontrei na Faculdade de Direito do Recife, pois, sem dúvidas, tudo se tornou mais leve com o apoio de cada um. Em especial, deixo registrado meu agradecimento a minha amiga Daniella de Andrade, com quem pude compartilhar, desde o primeiro dia de aula, os altos e baixos da rotina na FDR. Sonho que se sonha junto se torna real.

Por fim, agradeço à Faculdade de Direito do Recife por todo o conhecimento construído e, sobretudo, por ter o privilégio de fazer parte da sua história.

RESUMO

A Carta Magna de 1988 definiu o Direito à saúde como um direito social e fundamental, essencial para o desenvolvimento do direito à vida. Contudo, no plano fático, vê-se que a realidade brasileira é marcada por inúmeras violações à prestação do direito à saúde. Assim, é cada vez mais frequente demandas individuais que buscam, junto ao Judiciário, a efetivação daquele direito social. Esta busca pela intervenção do poder Judiciário, com o fito de promover a realização das políticas pública de saúde, constitui o fenômeno conhecido como "judicialização da saúde", que suscita inúmeros debates, diante dos desequilíbrios orçamentários e sociais que pode acarretar. Com a inauguração do "Novo Regime Fiscal", instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016, este cenário se tornou mais caótico, pois, ao "congelar" os gastos com a saúde pública federal por 20 exercícios financeiros, mantendo o valor de 15% da Receita Corrente Líquida no exercício de 2017 como um "piso/teto", atualizado apenas pela inflação nos 19 exercícios financeiros seguintes, os investimentos públicos na saúde se estagnam, o que, possivelmente, gera mais demandas individuais de saúde. Nesse contexto, o presente trabalho visa analisar a judicialização da saúde à luz da Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o "teto de gastos", buscando compreender os impactos gerados na saúde pública federal no contexto do Novo Regime Fiscal. Para tanto, utilizou-se a metodologia descritiva e o método hipotético-dedutivo. O resultado do estudo leva à conclusão de que a judicialização da saúde reflete a desigualdade no acesso ao judiciário, além de gerar desequilíbrio no orçamento destinado à saúde pública federal. Outrossim, a presente pesquisa, ao analisar a distribuição das ações de saúde no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, constatou que as demandas de saúde, no âmbito dos Estados abarcados por aquela jurisdição Federal, aumentaram nos exercícios de 2017 a 2018, período em que foi inaugurado o Novo Regime Fiscal. Por outro lado, observou-se que a maioria dos magistrados, em suas decisões, têm sido mais criteriosos ao analisarem os pleitos de saúde, sempre destacando as implicações orçamentárias e exigindo o preenchimento de requisitos específicos para concessão de medicamentos. Por fim, constatou-se que os impactos da Emenda Constitucional nº 95 são pouco abordados nas fundamentações das decisões dos magistrados federais, seja pela Emenda *supra* se tratar de uma mudança recente, seja por não ser suscitada nas manifestações das partes.

Palavras-Chaves: Judicialização da Saúde. Direito à Saúde. Emenda Constitucional nº 95. Novo Regime Fiscal.

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ANVISA – Agência de Vigilância Sanitária

CAP – Caixa de Aposentadoria e Pensão

CEBES – Centro Brasileiro de Estudos de Saúde

CEME – Central de Medicamentos

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNS – Conferência Nacional de Saúde

COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CSLL – Contribuição sobre Lucro Líquido

EC - Emenda Constitucional

IAP – Instituto de Aposentadoria e Pensão

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

IPCA – Índice de Preço ao Consumidor

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LC – Lei Complementar

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA – Lei de Diretrizes Orçamentárias

NAT- JUS – Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário

NATS- Núcleo de Avaliação de Tecnologia em Saúde

OMS – Organização Mundial de Saúde

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PIB – Produto Interno Bruto

PNM – Política Nacional de Medicamentos

RCL – Receita Corrente Líquida

RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

SUS – Sistema Único de Saúde

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

UCI- Unidade de Cuidados Intensivos

UTI- Unidade de Terapia Intensiva

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	10
2.O DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE CONCEITUAL E HISTÓRICA.....	13
2.1.O direito à saúde nas Constituições brasileiras.....	15
2.2.O direito à saúde como direito fundamental e social na Constituição de 88.....	22
2.3.O Sistema Único de Saúde: origem, princípios, gestão e financiamento.....	25
3.O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	31
3.1. Os impactos da judicialização nas políticas públicas de saúde: o problema das escolhas trágicas.....	32
3.2. Parâmetros de atuação do Judiciário frente à judicialização.....	36
4. EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016 E O DIREITO À SAÚDE: CARACTERÍSTICAS DO “NOVO REGIME FISCAL”.....	40
4.1. Judicialização da saúde sob o contexto da “Emenda do congelamento de gastos”: ameaça à continuidade das políticas públicas da saúde federal?.....	44
5. ANÁLISE DE PRECEDENTES.....	47
5.1. Posicionamento do TRF5 acerca do “Novo Regime Fiscal” nas demandas por medicamento.....	48
5.2. Entendimento do TRF5 acerca dos limites da interferência do judiciário nas políticas públicas de saúde nos exercícios de 2017 a 2018.....	50
5.3. Postura dos demais Tribunais Regionais Federais acerca do direito à saúde e a EC 95.....	52
6. CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	59

1. INTRODUÇÃO

O direito à saúde, elevado a direito fundamental e social com a Constituição Federal de 1988, recebeu tratamento especial no texto constitucional, pois foi constituído como essencial para o exercício do direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Consoante previsão constitucional, o direito à saúde é estendido a todos, quer seja brasileiro, estrangeiro residente em solo pátrio ou mesmo estrangeiro em trânsito, sendo assegurado atendimento igualitário, independentemente de cor, raça, idade, crença, gênero ou nacionalidade.

Este direito fundamental é institucionalizado por meio de dispositivos infraconstitucionais, tais como a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90), que estabeleceu a criação do Sistema Único de Saúde – SUS. Dentre os princípios e diretrizes que norteiam a sua institucionalização, têm-se a descentralização, a universalidade e a integralidade da atenção e do atendimento, que constituem a tríade responsável por expressar, em grande medida, o processo de consolidação das conquistas desse direito social.

Ocorre que nem sempre foi assim. O direito à saúde nas Constituições passadas não era um direito de todos, sendo limitado apenas à parcela da população que exercia o trabalho formal. Após muitos anos de embates é que esta realidade foi se transformando. Não obstante este direito tenha se erigido a um patamar de direito fundamental e de titularidade universal, a prestação da saúde pelo Estado nem sempre corresponde àquilo que a constituição preconiza.

O ordenamento jurídico vigente conferiu aos indivíduos instrumentos para que, ante a deficiência da prestação dos serviços de saúde, estes sejam concretizados por meio da intervenção do poder Judiciário. Assim, diante de inúmeras violações a este direito, a frequência com que se recorre ao Judiciário para garantir a efetivação do direito à saúde tem aumentado cada vez mais. Esse quadro de constante provocação do Judiciário, para que ele determine a efetivação de políticas públicas de saúde, leva o nome de “judicialização da saúde”.

Contudo, o ato de transferir para o Judiciário decisões que, a rigor, deveriam ser tomadas pelos demais poderes da República, como o Executivo e o Legislativo, gera diversos questionamentos. Dentre esses, problematiza-se quais os limites da ingerência do Judiciário nas políticas públicas de saúde, vez que as demandas individuais nessa área comprometem o orçamento voltado à realização das políticas de saúde, que é construído para atender a coletividade de pessoas, e não apenas um único indivíduo.

Este panorama se tornou ainda mais complexo a partir de dezembro de 2016, quando, após ser aprovado o Projeto de Emenda Constitucional nº 55, popularmente conhecido como a “PEC do teto de gastos”, inaugurou-se o “Novo Regime Fiscal”, com a Emenda Constitucional nº 95

(antigo Projeto de Emenda Constitucional – PEC nº 55). Esta estabeleceu limites para os gastos no setor público federal por um período de 20 exercícios financeiros, de forma a criar um teto para as despesas primárias, o qual teria sua base fixada no valor das despesas pagas no exercício de 2016, sendo apenas corrigido pela inflação, indicada pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPCA.

No que tange à saúde pública no âmbito federal, o Novo Regime conferiu tratamento especial, dispondo que a saúde e a educação sofrerão limitações orçamentárias durante 20 exercícios financeiros, de forma a manter, no exercício de 2017, a despesa com saúde correspondente a 15% da Receita Corrente Líquida do respectivo exercício financeiro, conforme o art. 198, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, e sendo, pelos 19 exercícios financeiros seguintes, corrigidos apenas pelo índice da inflação (IPCA).

Assim, tendo em vista a relevância das mudanças propostas pelo regime *supra* na efetivação do direito fundamental à saúde, o presente trabalho busca analisar o fenômeno da judicialização da saúde e seus impactos na saúde pública federal, no contexto do Novo Regime Fiscal, instituído pela Emenda Constitucional nº 95. Para tanto, utilizou-se o método hipotético-dedutivo a partir do exame da Constituição, da doutrina, da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, em especial, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5, e das legislações infraconstitucionais pertinentes ao tema.

Para desenvolver a pesquisa, inicialmente, far-se-á uma análise conceitual e histórica do Direito à saúde, elucidando o conceito de saúde, a positivação do direito à saúde nas constituições brasileiras, o direito à saúde como direito fundamental na Constituição Cidadã, os princípios doutrinários e organizacional do SUS e, bem assim, a sua forma de financiamento. Também será feita uma abordagem acerca do conceito da judicialização do direito à saúde, seus impactos nas políticas públicas e os possíveis parâmetros de atuação dos magistrados frente às demandas individuais de saúde que são tão frequentes no judiciário.

Logo após, a análise será direcionada para o “Novo Regime Fiscal”, estabelecido com a Emenda Constitucional nº 95/2016 – EC95, abordando sobre as características e as consequências deste regime na saúde pública federal, principalmente no que tange à continuidade das políticas públicas de saúde.

Ao final, por meio de uma análise jurisprudencial dos julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, será abordado como os Desembargadores do Egrégio Tribunal têm se posicionado nas decisões que tenham como objeto a judicialização da saúde e a Emenda Constitucional *supra*, nos exercícios de 2017 a 2018. Examinar-se-á, também, qual tem sido o posicionamento do TRF5 sobre os limites da atuação do judiciário, especialmente, nas

demandas por fornecimento de medicamento, abordando, por fim, como os demais Tribunais Regionais Federais do Brasil têm recebido as mudanças propostas pela EC95 nos pleitos de saúde.

2. O DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE CONCEITUAL E HISTÓRICA

A saúde tem sido conceituada a partir de diversas visões de mundo que são fruto de uma construção histórico-social, vindo desde uma concepção mágico-religiosa, passando pela perspectiva simplista de ausência de doença, até chegar a mais abrangente conceituação adotada pela Organização Mundial de Saúde - OMS, a de “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”¹.

Segundo Alan Rey, linguista francês, a origem do termo saúde vem da raiz etimológica *salus*. No latim, esse termo designava o atributo principal dos inteiros, intactos, íntegros, e no grego *salus* provém do termo *holos*, no sentido de totalidade². Desse modo, para melhor compreender o direito à saúde, faz-se necessário, inicialmente, abordar, de forma breve, a construção do significado da saúde no decorrer da história.

Na Antiguidade, com exceção da Grécia, o conceito de saúde se relacionava, intrinsecamente, a uma ideia negativa, isto é, a ausência de doenças, e a noção de que a cura dependia necessariamente do auxílio dos deuses e dos líderes religiosos. O rompimento desta construção veio na Grécia, por meio dos escritos de Hipócrates, figura grega conhecida como o “pai da medicina”³, que se baseou na noção de *mens sana in corpore sano*, em que o homem ideal seria representado pela harmonia entre corpo e mente⁴.

No período da Idade Média, sob grande influência da tradicional Igreja Católica, a concepção de saúde afastou-se daquela noção construída na antiguidade da integração harmônica entre corpo e mente, aproximando-se da ideia de que a saúde seria uma responsabilidade dada ao sobrenatural, às escolhas divinas, à “vontade de Deus”. Os métodos

¹ REZENDE, Nanci Figueirôa. A amplitude da expressão saúde no marco normativo brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentários e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. P. 223.

² REY, A., 1993. Dictionnaire Historique de la Langue Française. Paris: Dictionnaires Le Robert. In: ALMEIDA FILHO, Naomar de. **Qual o sentido do termo saúde?** Cad. Saúde pública, Rio de Janeiro, v.16, nº2, jun,2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2000000200001#n1.

Acessado em 25/02/2019.

³CAIRUS, Henrique. Da natureza do homem Corpus hippocraticum. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 395-430, out. 1999. Disponível em<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010459701999000300009&lng=pt&nrm=iso>.Acessado em 04 de março de 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-59701999000300009>.

⁴ BARROS, Livia Dias. **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: uma análise acerca do fornecimento judicial de medicamentos no estado de Pernambuco**.2016. P. 164. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação. Recife, 2016.P.23-24.

de cura estavam diretamente relacionados às atividades da feitiçaria, severamente repudiadas pela igreja, sob a justificativa de que não obedeciam aos mandamentos divinos⁵.

Este grande repúdio da Igreja aos métodos de cura desencadeou vários surtos e pestes epidêmicas, visto que a “tarefa” de manter a saúde não era de responsabilidade de nenhuma pessoa humana, mas da divindade⁶. Diante de um cenário caótico nas cidades, marcado pelo acúmulo de lixo, várias pestes e mortes, a própria igreja decidiu retomar o cientificismo grego e a criação das primeiras corporações médicas⁷.

Com o Renascentismo (1500-1750) e o Iluminismo (1750-1830), houve um afastamento, ainda que paulatino, das amarras eclesiásticas, abrindo espaço para a ascensão do conhecimento médico-científico. Neste período, passou-se a reconhecer as questões de saúde como fenômenos sociais, atribuindo à sociedade e ao Estado parcela significativa de responsabilidade⁸.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa são os grandes marcos da concepção de saúde de forma acessível a todos. Todavia, é a sociedade industrial do século XX, focada na produção de riquezas e no capitalismo, que firma o conceito liberal de saúde baseado na ideia de ausência de doença, uma vez que este momento civilizatório enxergava o estado de doença como elemento prejudicial ao funcionamento das indústrias, pois serviria de óbice à participação do trabalhador no processo produtivo⁹.

Contudo, a definição de saúde como ausência de doença não se mostrou um modelo coerente diante do crescente surgimento de doenças crônicas e, principalmente, no pós-guerra, quando se buscou qualidade de vida e bem-estar, com redução das desigualdades sociais¹⁰. Assim, fez-se necessário remodelar, mais uma vez, o conceito de saúde.

A primeira definição de saúde como um conceito positivo veio da clássica definição de saúde pública, proposta, em 1920, por Charles Edwards Amory Winslow¹¹:

Saúde pública é a ciência e a arte de prevenir doenças e incapacidades, prolongar a vida e desenvolver a saúde física e mental, através de esforços organizados da

⁵ BARROS, Livia Dias. **Op.Cit.** P.23-24.

⁶ SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação e uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. In: BARROS, Livia Dias. **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: uma análise acerca do fornecimento judicial de medicamentos no estado de Pernambuco**. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação. Recife, 2016.P.24.

⁷ Idem. Ibidem.P.24.

⁸ BARROS, Livia Dias. **Op.Cit.** P.24.

⁹ DALLARI, Pedro B. de Abreu. **Institucionalização da participação popular nos Municípios brasileiros**. Instituto Brasileiro de Administração Pública, Caderno n.1, 1996.P. 13-51,

¹⁰ REZENDE, Nanci Figueirôa. **Op.Cit.** P. 223.

¹¹ Idem. Ibidem.P. 223.

comunidade para o saneamento do meio ambiente, o controle de infecções na comunidade, a educação dos indivíduos nos princípios da higiene pessoal e a organização dos serviços médicos e paramédicos para o diagnóstico precoce e o tratamento precoce de doenças e o aperfeiçoamento da máquina social que irá assegurar a cada indivíduo, dentro da comunidade, um padrão de vida adequado à manutenção da saúde¹².

O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (1946) definiu a saúde como um completo bem-estar físico, mental e social que não consistiria apenas na ausência de doença ou enfermidade. Ainda em seu exórdio, há a determinação de que gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social, e que a saúde de todos os povos é essencial para alcançar a paz e a segurança, introduzindo, com isso, a noção de bem-estar e qualidade de vida como necessários para a saúde¹³.

Atualmente, o núcleo central do conceito de saúde reside na ideia de qualidade de vida, projetando uma pretensão difusa e legítima de não apenas curar e evitar a doença, mas de ter uma vida saudável sob o ponto de vista físico, social e cultural¹⁴.

Percebe-se, então, que a busca por um conceito de saúde não se restringe a um debate acadêmico, mas a uma reflexão que é necessária ao processo de institucionalização do direito à saúde, pois somente a partir da natureza objetiva do bem jurídico é que se torna possível chegar ao consenso social necessário para definição daquilo que se pode exigir do Estado¹⁵.

2.1. O direito à saúde nas constituições brasileiras

A história da saúde pública no Brasil inicia-se ainda no século XIX, com a vinda da Corte portuguesa. Nesse período, realizavam-se apenas algumas ações de combate à lepra e à peste, e algum controle sanitário, especialmente sobre os portos e ruas.¹⁶ Aplicavam-se tão somente pequenas medidas para minimizar os problemas de saúde pública que afetavam a economia

¹² LEAVELL, Hugh; CLARK, E. **Medicina Preventiva**. Editora McGraw-Hill do Brasil, 1976. Winslow, 1920 - conforme o cruzamento de diversas traduções empreendidas por autores brasileiros, mas também pode-se conferir na mais clássica obra do período preventivista da saúde pública.

¹³ REZENDE, Nanci Figueirôa. **Op. Cit.** P.224.

¹⁴ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Parâmetros para sua Eficácia e Efetividade. Porto Alegre: 2007, P. 81.

¹⁵ BARROS, Livia Dias. **Op. Cit.** P.25-26.

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>. Acessado em 25 de fevereiro de 2019.

extrativista, açucareira ou cafeeira, e os cuidados médicos ou dos boticários eram privados da classe dominante. Toda a população que não fazia parte desta classe ficava sob os cuidados dos “curandeiros” ou da caridade das Casas de Misericórdia¹⁷.

O período da República, de 1889 a 1930, governado pela política café com leite das elites agrárias de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais e de base econômica ligada à exportação do café e à pecuária, alterou o quadro de proteção à saúde nos centros urbanos e nos espaços de circulação das mercadorias e dos imigrantes europeus que vinham substituir a mão de obra escrava¹⁸. Nesse período, as ações de saúde dividiam-se em duas: a) ações públicas sanitaristas de caráter militarizado com Oswaldo Cruz e as sanitaristas educacionais de Carlos Chagas e, b) ações de assistência médica privatista¹⁹.

Com a ascensão de sanitaristas, como Oswaldo Cruz, Adolfo Lutz e Vital Brazil, e a presença deles à frente de cargos públicos importantes, a medicina preventiva, aquela que se dedica à prevenção da doença ao invés de seu tratamento²⁰, foi impulsionada como técnica de proteção à saúde da população. Todavia, esta mudança de gestão ainda era limitada à capital federal, pois as campanhas de prevenção não ocorriam em todo o país²¹.

Durante o período em que esse modelo predominou, não existiam ações políticas curativas, isto é, ações de consulta, cirurgias, internações e medicações, estas, na verdade, ficavam reservadas aos serviços privados e à caridade²². Em 1920 foi criado o Departamento Nacional de Saúde, órgão federal que equivale, atualmente, ao Ministério da Saúde, com o objetivo de implantar uma política de nível nacional, tendo à sua frente Carlos Chagas como primeiro diretor e responsável pela aprovação do Decreto 15.003/21²³, amplo regulamento de promoção

¹⁷ SIMIONI, Ariane. O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL E EM PORTUGAL. In: **II Colóquio de ética, filosofia política e direito**. UNISC. Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/efpd/article/view/13238/2395>. Acessado em 09/03/19.

¹⁸ AGUIAR, Zenaide Neto. Antecedentes Históricos do Sistema único de Saúde. Breve história da política de saúde no Brasil. In: **SUS: Sistema Único de Saúde – antecedentes, percursos, perspectivas e desafios**. São Paula: Martinari, 2011.P. 19-23.

¹⁹ GALVÃO, Antônio Moreira. **Origem das Políticas de saúde no Brasil: do Brasil colônia a 1930**. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/origem_politicas_saude_publica_brasil.pdf%3. Acessado em 10/03/19.

²⁰ CZERESNIA, Dina. The concept of health and the difference between prevention and promotion. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, p. 701-709, Oct. 1999. Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1999000400004&lng=en&nrm=iso. Acessado em 04/05/19.

²¹ AGUIAR, Zenaide Neto. **Op. Cit.** P. 24.

²² Idem. Ibidem. P. 25.

²³ HOCHMAN, Gilberto. **Reformas, instituições e políticas de saúde no Brasil (1930-1945)**. Educ. rev., Curitiba, n. 25, p. 127-141, Junho de 2005. Disponível em

da saúde através da fiscalização na produção de gêneros alimentícios, da instituição de delegacias de saúde e da polícia sanitária, entre outras ações²⁴.

A política de saúde proposta pelo Decreto de Carlos Chagas estabeleceu regras e atribuições ao Departamento Nacional de Saúde apenas no território do Distrito Federal e restringiu, para o Estado, o dever de zelar pela saúde da população apenas na ótica preventivista²⁵. Paralelamente a tudo isso, as primeiras décadas do século XX foram marcadas por movimentos de greve que reivindicavam, principalmente, aumento de salários, melhores condições de trabalho e, também, proteção da saúde²⁶.

O movimento sindical, embora ainda incipiente neste período, obteve relativo êxito nos seus pleitos sobre as questões de saúde e impulsionou uma crescente expansão da assistência médica voltada aos trabalhadores. Este processo tem início com a Lei Eloy Chaves, como ficou conhecido o Decreto-Lei 4.682, de 24/01/1923, que foi criada para atender aos empresários das companhias de transporte ferroviário²⁷:

Art. 9º Os empregados ferroviários, a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuído para os fundos da caixa com os descontos referidos no art. 3º, letra a, terão direito: 1º, a socorros médicos em casos de doença em sua pessoa ou pessoa de sua família, que habite sob o mesmo teto e sob a mesma economia; 2º, a medicamentos obtidos por preço especial determinado pelo Conselho de Administração (...) ²⁸

Consoante o disposto na Lei Eloy Chaves, a assistência médica e previdenciária dependiam da criação, pelas empresas do ramo, de entidades previdenciárias denominadas Caixas de Aposentadoria e Pensão - CAPs²⁹. Todavia, as CAPs não estavam presentes em todos os setores da economia e, mesmo quando autorizadas para novos setores, eram criadas apenas pelas grandes empresas, ficando os demais trabalhadores desamparados. Diante deste quadro

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602005000100009&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 04 de março de 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/0104-4060.370>.

²⁴ ANTUNES, R.L.C. **O que é sindicalismo**. 16.ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.P.53

²⁵ Idem. Ibidem.P.54.

²⁶ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **SUS versus Tribunais**: Limites e possibilidades para uma intervenção judicial legítima. Curitiba: Juruá, 2014.P. 38.

²⁷ Idem. Ibidem. P. 40.

²⁸ BRASIL. **DECRETO Nº 4.682, DE 24 DE JANEIRO DE 1923**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm. Acessado em 25/03/2019.

²⁹ LEITE, C. B. **A proteção social no Brasil**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 1978.P.30.

desigual, o Estado iniciou uma gradual transformação das CAPs em novas entidades denominadas Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAPs³⁰.

Somente a partir da década de 30, com a edição do Decreto 22.872/33, que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos³¹, houve a estruturação básica do sistema público de saúde, que passou a realizar, também, ações curativas. A partir da edição deste Decreto, a cobertura previdenciária dos trabalhadores adotou um novo critério de administração, passando da vinculação à determinada empresa para a vinculação à determinada categoria profissional³².

Com isso, o simples fato de pertencer a uma categoria profissional já seria o bastante para vincular o trabalhador ao IAP. Foram criados um total de seis IAPs na década de 1930, todos eles garantindo, essencialmente, o mesmo tipo de assistência médica: consultas, assistência hospitalar, cirurgia e socorros farmacêuticos³³.

No que tange à positivação das conquistas trabalhistas, incluindo as do direito à saúde, a Constituição Federal de 1934 registrou, pela primeira vez, o estabelecimento das atribuições estatais na área, ao prever que a proteção à saúde seria de competência da União e dos Estados, consoante o art. 10, II, que dispõe que “compete concorrentemente à União e aos Estados cuidar da saúde e da assistência públicas”³⁴. A carta, ainda, consagrou a garantia de assistência médica e sanitária aos trabalhadores³⁵:

Art. 121 (...)

§1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...)

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante (...) e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte³⁶.

³⁰ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op.Cit.** P. 28-30.

³¹ BRASIL. **Decreto nº 22.872, de 29 de Junho de 1933.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 04/05/2019.

³² FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op.Cit.** P.30-31.

³³ Idem. Ibidem. P. 31.

³⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acessado em 25/03/2019.

³⁵ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op.Cit.** P. 32-33.

³⁶ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acessado em 25/03/2019.

Este quadro não se alterou com a Constituição de 1937, que foi outorgada com normas protetivas aos trabalhadores sem olvidar a assistência médica,³⁷ como se observa no seu art. 137, I, (*“A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (...) I- A assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto”*)³⁸.

Vê-se, então, que a saúde pública continuava sem universalização em sua dimensão curativa, restringindo-se a beneficiar os trabalhadores que contribuíram para os institutos da previdência³⁹, ocasionando a exclusão de uma parcela relevante da população empregada, seja por deficiências físicas, seja por insuficiências na educação, ou mesmo por inacessibilidade estrutural ao mercado de trabalho formal⁴⁰.

No final da década de 30, com a criação do Ministério da Educação e Saúde, instituiu-se, por força da Lei 378/37, responsável por dar nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública⁴¹, um importante fórum de discussão: a Conferência Nacional de Saúde, instância de consulta e orientação do governo federal. A primeira Conferência, realizada em 1941, suscitou debates e conclusões acerca do uso da medicina curativa em detrimento da medicina preventiva, o que foi muito criticado na época⁴².

Vinícius Pacheco Fluminham diz que as conclusões do encontro refletiram na Constituição Federal de 1946⁴³, que se refere aos direitos dos trabalhadores no art. 157, VIII e XIV, mencionando expressamente a importância da medicina preventiva:

Art. 157 A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: (...)

VIII – higiene e segurança do trabalho; (...)

³⁷ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op.Cit.** P. 32.

³⁸ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL(1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acessado em 25/03/2019.

³⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>. Acessado em 25 de março de 2019.

⁴⁰ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização: O Ministério Público e a saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010. P.35.

⁴¹BRASIL. **LEI Nº 378, DE 13 DE JANEIRO DE 1937**. Disponível em:<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html>.

⁴² FLUMINHAM, Vinícius Pacheco.**Op. Cit.** P. 30.

⁴³ Idem. Ibidem. P. 32.

XIV – assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante⁴⁴.

Apesar de uma aparente evolução, a disposição constitucional continuou restrita aos trabalhadores, que se demonstrou contrária a qualquer política de saúde voltada para a população⁴⁵. Em 1954 surge o Código Nacional de Saúde (Lei 2.312/54), por meio do qual o Estado assumiu o dever de proteger a saúde da população e admitiu a importância de programas sanitários como forma de prevenir doenças. Todavia, este Código foi apenas regulamentado em 1961, por meio do Decreto 49.974-A⁴⁶, que normalizou, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a Lei nº 2.312, de 3 de setembro de 1953, que versava sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde⁴⁷.

A Constituição Federal de 1967, por sua vez, se manteve conservadora acerca das discussões sobre qual modelo de saúde pública deveria ser adotado, se o preventivo ou o curativo, não definindo claramente qual deveria preponderar, restringindo-se a garantir proteção à saúde da classe trabalhadora⁴⁸:

Art. 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da Lei visem à melhoria, de sua condição social (...)

IX- higiene e segurança do trabalho; (...)

XV- assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva⁴⁹.

Neste período, marcado pelo regime militar, os antigos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs) foram unificados, com a criação do INPS – Instituto Nacional de Previdência Social. Vinculados ao INPS, foram criados o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social. Com isso, todo

⁴⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acessado em 25/03/2019.

⁴⁵ BARATA, R. **Cem anos de endemias e epidemias**. Revista Ciência & Saúde Coletiva, v. 05, n. 02. pp.333-345. ABRASCO: Rio de Janeiro, 2000. P. 340.

⁴⁶ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op. Cit.** P. 33.

⁴⁷ BRASIL. **DECRETO Nº 49.974-A, DE 21 DE JANEIRO DE 1961**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-49974-a-21-janeiro-1961-333333-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 04/04/2019.

⁴⁸ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op. Cit.** P. 35.

⁴⁹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acessado em 25/03/2019.

trabalhador urbano com carteira assinada era contribuinte e beneficiário do novo sistema, tendo direito a atendimento na rede pública de saúde ⁵⁰.

Contudo, continuaram sem cobertura médica estatal os desempregados, os estudantes, as donas de casa, os trabalhadores informais, enfim, todos aqueles que não possuíam filiação ao INPS como segurado ou como dependente⁵¹. Como forma de minimizar a falta de cobertura aos desamparados pelo sistema, o Decreto 68.806/71 criou a CEME – Central de Medicamentos, órgão ligado à Presidência da República e responsável por fornecer medicamentos a pessoas carentes com preços acessíveis⁵².

Com a Lei 6179/74, que instituiu o amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos⁵³, a assistência médica do INPS foi estendida aos idosos acima de 70 anos e aos inválidos sem cobertura previdenciária, contudo, o universo de pessoas beneficiadas, em ambas as normas, ainda ficou restrito, inexistindo universalização da assistência⁵⁴.

Em 1975 surge a Lei 6.229/75, criando o Sistema Nacional de Saúde, que priorizou a medicina curativa, e foi também neste ano que se realizou a 5ª Conferência Nacional de Saúde, cujo o tema foi justamente a Lei *supra*. Durante a Conferência, muito se discutiu sobre as competências dos órgãos responsáveis pela proteção à saúde e sobre a necessidade de existir uma atenção integral⁵⁵. Percebeu-se, então, que a proteção social não poderia apenas ficar atrelada à existência ou não de Carteira de Trabalho assinada ou às situações excepcionais previstas na Lei 6.229/75, mas que a assistência à saúde deveria ser para toda a população⁵⁶.

Em 1977, por meio da Lei nº 6.439, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), criou-se o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), autarquia Federal que recebeu algumas funções até então exercidas pelo Instituto de Previdência Social (INPS). O INAMPS tinha a responsabilidade de

⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>. Acessado em 25 de março de 2019.

⁵¹ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op. Cit.** P. 32.

⁵² BRASIL. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde.** Assistência Farmacêutica no SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2007. P.15-16.

⁵³ BRASIL. **LEI Nº 6.179, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1974.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6179.htm. Acessado em 04/05/2019.

⁵⁴ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op. Cit.** P. 33.

⁵⁵ Idem. Ibidem. P. 34.

⁵⁶ Idem. Ibidem P. 35.

prestar assistência à saúde de seus associados, o que continuava restringindo a prestação da saúde apenas aos trabalhadores da economia formal⁵⁷.

Neste contexto, a Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados, com apoio do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde - CEBES, realizou o 1º Simpósio Nacional de Política de Saúde, em 1979, evento no qual surgiu, pela primeira vez, a ideia de um sistema único de saúde com acesso universal e gratuito⁵⁸. No final da década de 80, o INAMPS adotou uma série de medidas que o aproximaram mais de uma cobertura universal de clientela, dentre as quais se destaca a ausência da Carteira de Segurado do INAMPS como requisito para atendimento nos hospitais próprios e conveniados da rede. Assim, começava a se construir no Brasil um sistema de saúde com tendência à cobertura universal⁵⁹.

Em 1983 foram criadas as Ações Integradas de Saúde, que visavam implantar um novo modelo de gestão da saúde pública, buscando integrar ações curativas preventivas e educativas de forma concomitante, contudo, este projeto só teve avanço durante a Assembleia Constituinte, em 1987⁶⁰.

2.2. O direito à saúde como direito fundamental e social na Constituição de 88

Com a redemocratização, intensificou-se o debate nacional sobre a universalização dos serviços públicos de saúde. Em 1986, com a 8ª Conferência Nacional de Saúde - CNS, cujo tema foi “Saúde na Constituição”, chegou-se à conclusão de que as modificações em tal área não poderiam limitar-se a melhorias de ordem administrativa e financeira, mas deveriam envolver, também, a ampliação da própria noção de saúde, com o fito de englobar o conceito preconizado pela Organização Mundial da Saúde⁶¹.

O relatório final da Conferência advertiu que o exercício pleno do direito à saúde dependeria do trabalho em condições dignas, de boa alimentação para todos, de moradia higiênica, de

⁵⁷ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O Sistema Público de Saúde brasileiro**. Seminário Internacional Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas São Paulo, Brasil 11 a 14 de agosto de 2002.

⁵⁸ RODRIGUEZ NETO, E. **Saúde – promessas e limites da Constituição**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.P.38.

⁵⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O Sistema Público de Saúde brasileiro**. Seminário Internacional Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas São Paulo, Brasil 11 a 14 de agosto de 2002.

⁶⁰ AGUIAR, Zenaide Neto.**Op.Cit.**P. 37.

⁶¹ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco.**Op. Cit.** P. 38.

qualidade do meio ambiente, de acesso universal e igualitário⁶². Por isso, a 8ª CNS definiu o direito à saúde como “a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional”⁶³.

O acesso universal e igualitário foi proposto com a ressalva de que a universalização de cobertura da população começasse “pelas áreas carentes ou totalmente desassistidas”⁶⁴. Além disso, a ideia de universalização deveria ser acompanhada de condições dignas de vida ao cidadão⁶⁵. Outra conclusão importante do encontro foi a superação da dicotomia prevenção-cura por meio da ideia de integralização das ações e serviços de saúde, vez que o atendimento integral deveria ser compreendido como a síntese entre a medicina preventiva e a medicina curativa. Portanto, o sentido de “atendimento integral” estaria relacionado à conciliação entre a assistência individual curativa e as medidas (individuais ou coletivas) de prevenção das doenças⁶⁶.

Os debates realizados na CNS foram marcantes para a constituinte. Assim, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, em 1988, a prestação do serviço público de saúde não mais se restringiu aos trabalhadores inseridos no mercado formal. Todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, passaram a ser titulares do direito à saúde⁶⁷, conforme estabelecido no art. 196 da Carta Magna, que dispõe que a saúde é “direito de todos e dever do estado”, instituindo-se o “acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação”⁶⁸.

O estabelecimento do direito à saúde nos moldes da Constituição de 1988 está inserido em um processo de resgate do Estado Democrático de Direito, com a valorização dos direitos

⁶² Idem. Ibidem. P. 39-40.

⁶³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde**, 1986. http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf%20Acesso%20em%2009.10.2015.25 de março de 2019.

⁶⁴ **Anais/8ª Conferência Nacional de Saúde**, Brasília, 1986 - Brasília:Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987.

⁶⁵ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op. Cit.** P. 36-37.

⁶⁶ Idem. Ibidem. P.38-42.

⁶⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>.

Acessado em 25 de março de 2019.

⁶⁸ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acessado em 25/03/2019.

fundamentais, sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, após o rompimento com o regime autoritário anterior⁶⁹. Assim, a Lei Maior de 1988 foi a primeira Constituição que, expressamente, reconheceu direito à saúde como direito fundamental⁷⁰.

O direito fundamental à saúde encontra-se previsto, de forma genérica, no artigo 6º, bem como nos artigos 196 a 200, que contêm uma série de normas sobre o direito à saúde. Dentre os direitos fundamentais, o direito à saúde situa-se como um direito social (de modo expresso na redação do art. 6º, da Constituição Federal), tendo a positivação dos direitos sociais representado um avanço da Constituição de 1988, seguindo a tendência, iniciada no pós-guerra, de construção de um constitucionalismo de matriz democrática-social desenvolvido⁷¹.

A proteção ao direito à saúde, positivada no artigo 6º da Constituição Federal, possui vinculação direta com outras garantias constitucionais. A afirmação do direito à saúde como um direito fundamental social possui uma relevante implicação em relação à sua proteção constitucional, pois, inserido no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, reconhecido como direito social no art. 6º, e na esteira do art. 5º, caput, apontando a universalidade dessa espécie de direito, a saúde figura como cláusula pétrea, sob a proteção do §4º do art. 60, materialmente compondo o núcleo intangível da Constituição⁷².

Sendo assim, a Constituição brasileira, ao prever que o direito à saúde é um direito fundamental de titularidade universal, refere-se à saúde como um direito social (art. 6º, *caput*) de natureza de direito coletivo, pois se fundamenta na igualdade para tentar corrigir os desequilíbrios presentes na realidade econômico-social⁷³.

Desse modo, apesar de cada pessoa possuir o direito individual, que se inspira nos primados da liberdade⁷⁴, e fundamental à saúde, a realização deste só pode ser alcançada a partir de um

⁶⁹SANTOS, Hiury Harrison dos. **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: É POSSÍVEL CONCILIAR GESTÃO E JUSTICIABILIDADE?**.2017.124P.Trabalho de Conclusão de Curso.Universidade Federal de Santa Catarina- Curso de Graduação em Direito, 2017.P.19.

⁷⁰SARLET, Ingo W. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Direito e Democracia, Bahia, v. 3,P.1-17. n. 1, 2002.P. 12.

⁷¹ PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Érica Paula Barcha. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34466>. Acessado em: 26/03/19.

⁷² Idem. Ibidem. P.54.

⁷³ PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Direitos individuais, coletivos e sociais?**. Disponível em:<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/direitos-individuais-coletivos-e-sociais-juiza-orian-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>. Acessado em 05/05/2019.

⁷⁴PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Direitos individuais, coletivos e sociais?**. Disponível em:<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/direitos-individuais-coletivos-e-sociais-juiza-orian-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>.

pensamento que visa atender às necessidades da coletividade⁷⁵. Assim, em caso de dicotomia entre uma necessidade individual no âmbito do direito à saúde e um pleito coletivo nessa área, este último deve ganhar preponderância, diante de sua natureza de direito comum⁷⁶.

Outrossim, cabe destacar que a saúde faz parte da Seguridade Social, consoante previsto no art. 194, da CF, e possuía, até o final de 1998, gestão tripartite com a participação da comunidade, em especial, dos trabalhadores, empresários e aposentados. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou-se o inciso VII do supracitado dispositivo (que previa a gestão tripartite), dispondo que a gestão da Seguridade Social será quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo nos órgãos Colegiados⁷⁷.

Por fim, com relação à competência para legislar sobre a proteção e a defesa da saúde, a Constituição de 1988 define que será concorrente à União, Distrito Federal, Estados e Municípios (art. 24, XII e 30, II, CRFB). Assim, caberá à União estabelecer normas gerais, conforme o art. 24, §1º; aos Estados, suplementar a legislação federal, disposto no art. 24, 2º; e aos municípios, suplementar a legislação federal e estadual, e legislar sobre assuntos de interesse local, conforme previsto no art. 30, I e II, da Constituição Federal⁷⁸.

2.3. O Sistema Único de Saúde: origem, princípios, gestão e financiamento

No contexto da democratização do país, diante da grande mobilização política dos trabalhadores da saúde e de setores organizados da sociedade, que constituíam o então denominado “Movimento da Reforma Sanitária”, pouco tempo após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988⁷⁹, foi aprovada a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90), que

entrevistas/artigos/2008/direitos-individuais-coletivos-e-sociais-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto. Acessado em 05/05/2019.

⁷⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. P. 248.

⁷⁶ Idem. Ibidem. P. 249.

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 06/05/2019.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 06/05/2019.

⁷⁹ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O Sistema Público de Saúde brasileiro**. Seminário Internacional Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas São Paulo, Brasil 11 a 14 de agosto de 2002.

instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), estabeleceu a sua estrutura e o seu modelo operacional⁸⁰.

É importante destacar que, antes da criação do SUS, a assistência à saúde no país tinha uma estreita vinculação com as atividades previdenciárias. Assim, o Sistema Único de Saúde começou a ser implantado por meio de uma estratégia que buscou dar caráter universal à cobertura das ações de saúde, até então proporcionada pelo INAMPS apenas para os seus beneficiários⁸¹.

A Lei 8.080 instituiu o Sistema Único de Saúde, com comando único em cada esfera de governo e definiu o Ministério da Saúde como gestor no âmbito da União. Ademais, tanto a Lei *supra* como a própria Constituição constituíram princípios doutrinários e organizacionais que regem o Sistema de Saúde e o conferem legitimidade. São três os princípios doutrinários, quais sejam, a universalização, a equidade e a integralidade⁸².

Assim, consoante o princípio da universalização, a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas, cabendo ao Estado assegurá-lo, sendo vedada qualquer forma de discriminação. Já o princípio da equidade objetiva diminuir as desigualdades, de modo a tratar desigualmente os desiguais, investindo onde a carência é maior. Por fim, o princípio da integralidade pretende enxergar as pessoas como um todo, atendendo às necessidades da população, por meio da integração de ações preventivas e da articulação da saúde com outras políticas públicas⁸³.

Por seu turno, os princípios organizativos do SUS estão presentes no art. 198, da Constituição Federal, e, também, no art. 7º, da Lei 8.080/90. Dentre eles, é possível citar o da regionalização e hierarquização, descentralização e comando único, e o da participação popular.

O Princípio da regionalização preconiza que deve ser realizado um processo de articulação entre os serviços já existentes no âmbito saúde, visando o comando unificado dos mesmos, de forma que sejam organizados em níveis crescentes de complexidade e conhecimento da

⁸⁰ BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde: a tensão ente o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade humana.** Curitiba: Juruá, 2011. P. 151.

⁸¹ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde.** - Brasília : CONASS, 2003.p.248. ISBN 85-89545-02-4

⁸² BRASIL, Ministério da Saúde. **Princípios do SUS.** Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acessado em 05/05/2019.

⁸³BRASIL, Ministério da Saúde. **Princípios do SUS.** Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acessado em 05/05/2019.

população a ser atendida⁸⁴. A descentralização, por sua vez, objetiva redistribuir poder e responsabilidade entre os três níveis de governo, de forma que o serviço seja prestado com maior qualidade e garantia da fiscalização por parte da administração pública e do cidadão. Já o princípio da participação popular dispõe que a sociedade deve atuar na rotina do sistema de saúde, por meio da criação de Conselhos e Conferências de Saúde que visem formular estratégias, controlar e avaliar a execução da política de saúde⁸⁵.

Assim, vê-se que o SUS abrange uma enorme gama de atividades ligadas à promoção e proteção da saúde. Dessa forma, as atividades desse Sistema englobam desde ações educacionais, terapêuticas, farmacológicas, até questões de participação em políticas de saneamento básico. Ocorre que, as prestações mais “visíveis” para os usuários do SUS giram em torno do fornecimento de fármacos e de tratamentos médicos, localizando-se aqui o foco das demandas judiciais⁸⁶.

No que tange à assistência farmacêutica no SUS, essa visa atender o princípio da integralidade, contando com importantes instrumentos que facilitam a prestação da assistência médica às pessoas que dela necessitam. Entre estes instrumentos, tem-se a Relação Nacional de Medicamentos - RENAME, que, aprovada pela Portaria nº 507/GM, contém uma “seleção e padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos pelo SUS”⁸⁷.

A RENAME está inserida no contexto da Política Nacional de Medicamentos (PNM), regulamentada pela portaria nº 3.916, de 1998, do Ministério da Saúde, e consiste no primeiro documento visando nortear a assistência farmacêutica e política de medicamentos com publicação posterior à criação do SUS⁸⁸.

Ainda no que se refere à assistência farmacológica, o Conselho Nacional de Incorporação de Tecnologias (CONITEC) também desempenha importante atuação na política de fármacos

⁸⁴BRASIL, Ministério da Saúde. **Princípios do SUS**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acessado em 05/05/2019.

⁸⁵BRASIL, Ministério da Saúde. **Princípios do SUS**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acessado em 05/05/2019.

⁸⁶ SANTOS, Hiury Harrison dos. **Op.Cit.** P.41.

⁸⁷FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: medicamentos**. Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/medicamentos>. Acesso em: 05/05/2019.

⁸⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. **Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos**. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2014**. 9. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. 228 p., p. 7.

do SUS, pois é um departamento de fundamental importância na adoção de novas tecnologias para o Sistema Único de Saúde. Esse departamento, instituído pela Lei nº 12.401, de 2011, e regulamentado pelo Decreto nº 7.646, de 2011, é responsável por propor alterações e atualizações na RENAME e ocupa uma posição estratégica, pois sua atribuição é a de emitir relatórios sobre a incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde, e, também, manifestar opinião sobre a constituição ou alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas pelo SUS⁸⁹.

No que tange à gestão do SUS, as funções gestoras podem ser definidas como “um conjunto articulado de saberes e práticas de gestão necessários para a implementação de políticas na área da saúde”⁹⁰. Os seus gestores são os representantes de cada esfera de governo designados para o desenvolvimento das funções do Executivo na saúde, a saber: no âmbito nacional, o Ministro da Saúde; no âmbito estadual, o Secretário de Estado da Saúde; e no municipal, o Secretário Municipal de Saúde.⁹¹

A Constituição Federal estabelece os princípios, diretrizes e competências do Sistema Único de Saúde, mas não define de forma específica o papel de cada esfera de governo no SUS⁹². Assim, a Lei nº 8.080/90 procurou definir o que cabe a cada um dos entes federativos na matéria.

Assim, à direção nacional do SUS atribuiu a competência de “prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional” (art. 16, XIII), devendo “promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal” (art. 16, XV)⁹³.

À direção estadual do SUS, a Lei nº 8.080/90, em seu art. 17, atribuiu as competências de promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, de lhes prestar apoio técnico e financeiro, e de executar, supletivamente, ações e serviços de saúde. Por

⁸⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Entendendo a incorporação de tecnologias em saúde no SUS: como se envolver**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde. 34.p. 2016. P. 14.

⁹⁰ Souza RR. O Sistema público de saúde brasileiro. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. P. 58.

⁹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. - Brasília : CONASS, 2003. P. 248.

⁹² BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. - Brasília : CONASS, 2003. P. 248.

⁹³ BRASIL. **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acessado em 25/03/2019.

fim, à direção municipal do SUS, incumbiu planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde (art. 18, I e III)⁹⁴.

O SUS é financiado por meio do Orçamento da Seguridade Social, que engloba a saúde, a previdência e a assistência social e, no caso da saúde, as principais fontes de recursos são a Contribuição sobre o Lucro Líquido (CSLL) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), pagas pelas empresas à União⁹⁵. Ademais, o financiamento do SUS e a origem dos recursos financeiros se realizam de forma tripartite, sendo uma responsabilidade comum da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, consoante os artigos 195 e 198 da Constituição Federal⁹⁶.

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 29, em 2000, os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde foram assegurados, contudo, tal mudança carecia de regulamentação para definir os seus percentuais de aplicação. Assim, por meio da Lei Complementar (LC) nº 141/2012 e do Decreto nº 7.827/2012, a EC citada foi regulamentada, estipulando as aplicações de recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde pelas três esferas de governo no SUS⁹⁷.

Segundo a LC nº 141/2012, os estados deveriam aplicar um mínimo de 12% da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, da CF, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios. Já os Municípios deveriam aplicar 15% do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, da CF⁹⁸.

À União não foi exigido percentual de vinculação de receita, mas, no ano 2000, deveria aplicar o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro

⁹⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude - judicializacao - Luis Roberto Barroso.pdf/view](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view)>. Acessado em 25 de março de 2019.

⁹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **A Gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde.** – Brasília: CONASS, 2015. P. 133.

⁹⁶ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct Acessado em 06/04/2019

⁹⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm. Acessado em 06/05/2019.

⁹⁸ BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acessado em 05/05/2019.

de 1999, acrescido de, no mínimo, cinco por cento. Entre 2001 e 2004, a União deveria aplicar o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB)⁹⁹.

Contudo, em 17 de março de 2015, a Emenda Constitucional nº 86 alterou o inciso I, do §2º, do art. 198, da Constituição Federal, que se referia ao valor mínimo e às normas de cálculo do montante mínimo a ser aplicado, anualmente, pela União, em ações e serviços públicos de saúde. Assim, a EC nº 86 definiu que a partir de 2016 a União aplicaria, em ações e serviços públicos de saúde, anualmente e de forma escalonada, o montante correspondente ao valor da Receita Corrente Líquida (RCL) do respectivo exercício financeiro, alterando a base para 13,2% da Receita Corrente Líquida (RCL), em 2016, até alcançar 15% da RCL, em 2020¹⁰⁰.

Em dezembro de 2016 houve mais uma mudança. Por meio da promulgação da Emenda Constitucional nº 95/2016, revogou-se o escalonamento previsto na EC 86/2015. A partir do “Novo Regime Fiscal”, inaugurado pela EC95, um novo tratamento seria dado ao orçamento da saúde federal, por meio de uma limitação orçamentária de forma a manter, no exercício de 2017, a despesa com saúde correspondente a 15% da Receita Corrente Líquida do respectivo exercício financeiro e sendo, pelos 19 exercícios financeiros seguintes, corrigidos apenas pelo índice da inflação (IPCA)¹⁰¹, como será melhor detalhado no terceiro capítulo desta pesquisa.

Vale destacar que os recursos federais destinados às ações e aos serviços de saúde são organizados e transferidos na forma de blocos de financiamento, regulamentados pela Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007. São seis os blocos: Atenção Básica (AB); Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (MAC); Vigilância em Saúde; Assistência Farmacêutica; Gestão do SUS; e Investimentos na Rede de Serviços de Saúde - este último, incluído pela Portaria nº 837, de 23 de abril de 2009¹⁰².

⁹⁹ GOMES, Fábio de Barros Correia. **Impasses no financiamento da saúde no Brasil: da constituinte à regulamentação da emenda 29/00**. SAÚDE DEBATE | RIO DE JANEIRO, V. 38, N. 100, P. 6-17, JAN-MAR 2014. Revista online.

¹⁰⁰ MENDES, Áquilas, Carnut, Leonardo e Guerra, Lucia Dias da Silva. **Reflexões acerca do financiamento federal da Atenção Básica no Sistema Único de Saúde**. Saúde em Debate [online]. 2018, v. 42, n. spe1.p. 225. [Acessado 6 Março 2019].P. 224-243. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-11042018S115>>. ISSN 2358-2898. <https://doi.org/10.1590/0103-11042018S115>.

¹⁰¹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acessado em 06/05/2019.

¹⁰² BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt0204_29_01_2007_comp.html. Acessado em 08/05/19.

Entretanto, no ano de 2017, foi aprovada pelo Ministério da Saúde a Portaria nº 3.992/2017, que efetivou mudanças no modelo de transferência governamental, excluindo os blocos de financiamento anteriormente descritos. Essa mudança objetivou à reorganização dos planos orçamentários municipais, estaduais e da União, instituindo nova forma de repasse de recursos federais do SUS em apenas duas modalidades: capital e custeio¹⁰³.

Nesse contexto, vê-se que, historicamente, o SUS sofre um processo de subfinanciamento. Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 29, é possível perceber um aumento na participação do financiamento da saúde por parte dos municípios (que se mostram como os principais protagonistas dos investimentos em saúde no Brasil¹⁰⁴), dos estados e retração considerável da União¹⁰⁵. Essa retratação é ainda mais visível com as mudanças presentes no “Novo Regime Fiscal”, que serão analisadas de forma mais detalhada no decorrer deste trabalho.

3. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O reconhecimento do direito à saúde como um direito social e fundamental, titularizado universal com a Constituição de 1988, produziu reflexos não apenas na esfera individual da pessoa humana, mas em toda a comunidade em que ela está inserida. Com o fito de atender aos pleitos sociais, o legislador passou a disciplinar os direitos e relações conexos à saúde do homem, legitimando e criando laços entre os mais diversos setores da sociedade¹⁰⁶.

No âmbito nacional, o ordenamento jurídico brasileiro permite e confere instrumentos ao indivíduo para que, ante a deficiência na prestação dos serviços de saúde, o direito à saúde seja concretizado por meio da intervenção do Poder Judiciário. Todavia, a frequência com que essa intervenção vem sendo provocada nos últimos anos, em todos os Estados da federação brasileira, deu azo ao surgimento da expressão *Judicialização da saúde*, que pode ser

¹⁰³ BRASIL. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. **SUS Legal**: Conasems, Conass e Ministério pactuam novo modelo de repasse de recursos do SUS [internet]. Brasília, DF: Conasems; 2017. Disponível em: <http://www.conasems.org.br/sus-legal-conasems-conass-e-ministerio-pactuam-novo-modelo-de-repasse-do-sus>. Acessado em 07/05/2019.

¹⁰⁴ Mazon, Luciana Maria et al. **Execução financeira dos blocos de financiamento da saúde nos municípios de Santa Catarina**. Brasil. Saúde em Debate [online]. 2018, v. 42, n. 116 [Acessado 7 Maio 2019], pp. 38-51. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-1104201811603>>. ISSN 2358-2898. <https://doi.org/10.1590/0103-1104201811603>

¹⁰⁵ FRENTE PARLAMENTAR DA SAÚDE. **Relatório do seminário “Um olhar social sobre o orçamento público - saúde, educação e assistência social”**. Belo Horizonte, 2005. Mimeo.

¹⁰⁶ BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentários e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. P.256.

conceituada como o fenômeno da reiterada efetivação do direito à saúde por meio da intervenção jurisdicional¹⁰⁷.

A judicialização, em linhas gerais, corresponde ao ato de transferir para o Judiciário decisões que, a rigor, deveriam ser tomadas pelos demais poderes da República¹⁰⁸, quais sejam, o Executivo e o Legislativo. Este fenômeno engloba um espaço amplo de reclames de bens e serviços que envolvem a exigência por insumos, medicamentos, assistência médica, leitos e outras demandas que abarcam aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários¹⁰⁹.

Esse fenômeno surgiu com o crescimento da democracia e da participação da sociedade na exigência de direitos que, garantidos constitucionalmente, falharam em sua execução¹¹⁰. As primeiras causas judiciais pela ausência do direito à saúde, de forma integral, tiveram início nos anos 90, em que pessoas portadoras do vírus HIV/Aids lutaram judicialmente por medicamentos e procedimentos médicos para combater tal enfermidade¹¹¹.

Ocorre que, a ingerência do Poder Judiciário na implementação do direito constitucional à saúde suscita debates constantes, gerando discussões teóricas sobre os limites da interferência do judiciário nas políticas públicas e as distorções sociais e orçamentárias que são geradas no sistema público de saúde em decorrência deste tipo de intervenção.

3.1. Os impactos da judicialização nas políticas públicas de saúde: o problema das escolhas trágicas

Antes de tratar sobre as consequências da judicialização na efetivação das políticas de saúde, faz-se importante abordar, brevemente, o conceito de políticas públicas.

Falar de políticas públicas, num primeiro momento, remonta à noção de ações estatais. Todavia, a sua conceituação é mais abrangente, envolvendo um conjunto de ações, programas

¹⁰⁷ Idem. Ibidem. P.257-258.

¹⁰⁸ Idem. Ibidem. P. 223.

¹⁰⁹ VENTURA, M., *et al.* **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-99, 2010.

¹¹⁰ CASTRO, G; *et al.* **Acesso aos procedimentos de média e alta complexidade no Sistema Único de Saúde: uma questão de judicialização**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p., 31-43, jan, 2014.

¹¹¹ VENTURA, M., *et al.* **Op. Cit.** P. 77-99, 2010.

e atividades desenvolvidas pelo Estado, visando assegurar determinados direitos ao cidadão, de forma difusa, em conformidade com a Constituição de 1988¹¹².

Entende-se que políticas públicas são todas as atividades que partem do Estado e a forma como essas ações são executadas pelo governo em prol da sociedade. Nesse contexto, o Estado social democrático, para se desenvolver e garantir o que pretendeu o legislador constituinte, atua por meio de políticas de prestações positivas estatais, destinadas a garantir a efetivação dos direitos fundamentais¹¹³.

A problemática acerca da efetivação das políticas públicas de saúde gira em torno das escolhas do Estado diante de uma limitação financeira assimétrica em relação às demandas sociais. Essas escolhas, em verdade, significam o conteúdo ético das decisões políticas que, por vezes, podem ser trágicas, no sentido de que algum dos direitos não será atendido¹¹⁴. É na Lei Orçamentária Anual – LOA-, cuja iniciativa é do chefe do Poder Executivo e a posterior aprovação é do Poder Legislativo, que são feitas as escolhas das políticas públicas, também compreendidas como “escolhas trágicas”¹¹⁵.

Dessa maneira, a legislação financeira, baseada na Carta da República, dispõe que os administradores devem estar atrelados ao mínimo existencial como parâmetro que garanta a sobrevivência com dignidade humana. De outra banda, o mesmo diploma normativo impõe limites, ou seja, determina até onde o gestor público pode ir. Em outras palavras, os contornos do “mínimo existencial” a ser universalizado sofre limitações justamente onde se extrapola o que se denomina “reserva do possível”. Assim, surge a discussão envolvendo a reserva do possível *versus* o mínimo existencial que deve ser garantido a todos os cidadãos¹¹⁶.

A reserva do possível se caracteriza por limitações para a concretização dos direitos fundamentais, sob os aspectos fático e jurídico. A dimensão fática é entendida como a total

¹¹² Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. XXIII. 2014. João Pessoa. **ESCOLHAS TRÁGICAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**. Iracema De Lourdes Teixeira Vieira, Frederico Antonio Lima De Oliveira. ISBN: 978-85-5505-004-6. P. 149-168.

¹¹³ Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. XXIII. 2014. João Pessoa. **ESCOLHAS TRÁGICAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**. Iracema De Lourdes Teixeira Vieira, Frederico Antonio Lima De Oliveira. ISBN: 978-85-5505-004-6. P. 149-168.

¹¹⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Atlas. 2012. P.87.

¹¹⁵ Idem. Ibidem. P.88.

¹¹⁶ Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. XXIII. 2014. João Pessoa. **ESCOLHAS TRÁGICAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**. Iracema De Lourdes Teixeira Vieira, Frederico Antonio Lima De Oliveira. ISBN: 978-85-5505-004-6. P. 149-168.

ausência de recursos para a realização dos direitos prestacionais, porém, pode estar relacionada, também, com o modo como esses recursos são distribuídos, enquanto a dimensão jurídica diz respeito à existência de recursos, sem esses estarem disponíveis ou poderem ser utilizados pelos destinatários da norma¹¹⁷. Assim, a reserva do possível costuma estar relacionada com a necessidade de se adequar pretensões sociais às restrições orçamentárias, bem como a real disponibilidade de recursos de caixa, para a efetivação de despesa¹¹⁸.

O conceito do mínimo existencial, por sua vez, tem origem na Alemanha¹¹⁹, e diz respeito a um conjunto dos direitos fundamentais e sociais mínimos para a garantia da dignidade humana, ou seja, é o mínimo necessário para concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana¹²⁰. Assim, nas palavras de Ricardo Lobo Torres:

“O mínimo existencial não é um valor, nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Não é um valor por não possuir generalidade e abstração de ideais, como as de igualdade, dignidade, justiça e liberdade. Não é um princípio por não se exibir as principais características dos princípios que são as de ser objeto de ponderação de valer *prima facie*. De fato, o mínimo existencial não pode ser ponderado e vale definitivamente, porque constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irreduzível e insuscetível de sopesamento”¹²¹.

Ocorre que, quando se trata do direito à saúde, o panorama se molda de modo mais alarmante, pois se está diante de um direito fundamental à vida, à dignidade da pessoa humana. Diante disso, em muitas vezes, o argumento “econômico” no campo da saúde, isto é, a lógica de alocação de recursos, não convence, pois, diante de tantas desigualdades e de serviços públicos ofertados de modo negligente, desconfia-se que tal argumentação não passa de uma

¹¹⁷ OSLEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**. Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2012. P. 182.

¹¹⁸ Idem. Ibidem. P. 182.

¹¹⁹ TOLEDO, Cláudia. **Mínimo existencial** – A construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional brasileira e alemã. PIDCC, Aracaju, Ano VI, Volume 11 nº 01, p.102 a 119 Fev/2017. ISSN ELETRÔNICO 2316-8080. A primeira contribuição para a formação da noção de mínimo existencial foi dada, em 1954, pela decisão BVerwGE 1, 159 do Tribunal Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht) da Alemanha. Nela se reconheceu como direito subjetivo, fundado na dignidade humana, o auxílio material do Estado para a existência do indivíduo carente. Na Alemanha, adota-se majoritariamente o conteúdo proposto por Robert Alexy: direito à educação fundamental, média e profissionalizante; direito à moradia simples; e direito a um patamar mínimo de assistência médica. No Brasil, a diversidade do estabelecimento do conteúdo do mínimo existencial é nitidamente maior, envolvendo desde o direito à assistência social até o acesso à justiça.

¹²⁰ FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Direito à Saúde e sua judicialização**. Curitiba: Juruá, 2018. P. 109

¹²¹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Imprensa: Rio de Janeiro, Renovar, 200. P. 83-84.

mera “justificativa” para cobrir a, por tantas vezes, inadequada prestação do serviço público de saúde¹²².

Por certo, quando o Estado deixa de agir promovendo a realização das políticas públicas, os grupos mais necessitados não encontram outra alternativa senão recorrer ao judiciário, buscando o provimento jurisdicional que atenda aos seus interesses. Contudo, a possibilidade de atuação do Estado, em suas diversas facetas, está umbilicalmente ligada ao seu orçamento, não se podendo falar em controle de políticas públicas sem observar as regras orçamentárias, sendo irrazoável a defesa de um judiciário que imponha consequências ilimitadas para os gastos do Estado¹²³.

Além disso, a existência de inúmeras demandas de caráter individual contra o SUS produz como resultado uma quebra da igualdade, pois o fornecimento de medicamentos de forma indiscriminada acaba privilegiando segmentos de doentes que têm mais recursos financeiros para pagar advogados, ou mais acesso à informação, em detrimento daqueles que desconhecem seus direitos e que possam se encontrar num estado de saúde ainda mais crítico¹²⁴. Vinícius Pacheco Fluminhan aborda esta questão ao defender que:

“O ponto crucial a respeito de decisões contraditórias é o fato de serem emanadas de uma esfera de poder inadequada para deliberação desta natureza, e além disso, não virem acompanhadas de critérios objetivos que permitam a abertura de exceções pontuais em situações semelhantes através de uma sistematização doutrinária capaz de criar um quadro jurídico do que se pode considerar “excepcional”, a fim de que os atendimentos privilegiados se consumem de forma legítima”¹²⁵.

Cumprido destacar que as ações judiciais são um canal legítimo de defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos, quando o Estado não implementa, adequadamente, as políticas públicas já existentes no SUS. Contudo, ao verificar que a maioria dos medicamentos ou procedimentos médicos solicitados nessas demandas individuais não são padronizados pelos

¹²² Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. XXIII. 2014. João Pessoa. **ESCOLHAS TRÁGICAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**. Iracema De Lourdes Teixeira Vieira, Frederico Antonio Lima De Oliveira. ISBN: 978-85-5505-004-6. P. 149-168.

¹²³ FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Op. Cit.** P. 107.

¹²⁴ RAMOS, Elival da Silva. **Entrevista com Elival da Silva Ramos, professor associado da Faculdade de Direito da USP.** (06/2005). São Paulo. Entrevista concedida ao CREMESP. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=517>. Acessado em 25/03/2019.

¹²⁵ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op. Cit.** P. 167.

protocolos do sistema público de saúde, pode-se dizer que a atuação judicial ignora a política pública já preconizada¹²⁶.

Assim, a constante judicialização gera excessos e inconsistências na própria continuidade das políticas de saúde pública, uma vez que desorganiza a atividade administrativa e impede a alocação racional dos recursos. Somado a isso, o desconhecimento técnico, por parte do Judiciário, ao instituir as políticas de saúde, gera decisões judiciais que carecem de razoabilidade, seja porque são inacessíveis, seja porque se desconhece a competência do ente para fornecer tal serviço¹²⁷. Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

“(...) proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional.”¹²⁸

Vê-se, então, que a intervenção do Poder Judiciário nas demandas individuais de saúde, sem observar os instrumentos normativos consolidados que disciplinam esse ramo, tais como a listagem da RENAME e as exigências previstas na CONITEC para incorporação de novas tecnologias no SUS, compromete a gestão da saúde pública e a organização legal do Sistema Único de Saúde.

3.2 Parâmetros de atuação do judiciário frente à judicialização

¹²⁶ CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. *Cad. Saúde Pública* [online]. 2009, vol.25, n.8, pp.1839-1849. ISSN 0102-311X. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000800020>.

¹²⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view. Acessado em 30 de março de 2019.

¹²⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view. Acessado em 30 de março de 2019.

Do que já foi exposto até aqui, vê-se que os recursos públicos são insuficientes para atender a todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a tarefa permanente de fazer escolhas trágicas¹²⁹. Diante deste fato, cabe tentar abordar de que modo o poder Judiciário não excederia a sua esfera de competência ao solucionar lides que versem sobre o direito à saúde.

No tocante aos critérios para atuação judicial no âmbito das políticas públicas de saúde, Ana Caroline Accioli e Abhner Youssif Arabi sugerem que as decisões judiciais não podem se limitar à chamada “microjustiça”, isto é, à justiça do caso concreto, individual. Assim, os autores defendem que a atuação do judiciário, nas demandas que envolvam o direito à saúde, deve se dar numa perspectiva coletiva da questão, levando em consideração aqueles que se encontram na mesma situação do postulante, mas que, por diversos motivos, dentre os quais a ausência de informação, não recorreram ao Estado-juiz¹³⁰.

Assume, então, relevante papel a coletivização das demandas, a fim de que se garanta o atendimento de forma igualitária. A Ação Civil Pública, por exemplo, é um instrumento relevante nessa “missão”, pois possui um grande rol de legitimados para sua propositura e tem o papel de proteger os direitos difusos, inclusive os de segunda geração, como é o caso do direito à saúde,¹³¹ ou mesmo as ações abstratas no controle de constitucionalidade, em que se discuta a validade das alocações orçamentárias¹³².

Em verdade, faz-se necessário compreender que o magistrado, atuando sozinho, não possui uma visão ampla do fenômeno e acaba comprometendo o orçamento público com medidas curativas individuais, prejudicando o atendimento universal do sistema único de saúde¹³³. Desse modo, o debate coletivo permitiria uma análise *macro* das políticas públicas de saúde, vez que

¹²⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>. Acessado em 30 de março de 2019.

¹³⁰ ACCIOLI, Ana Caroline dos Santos; ARABI, Abhner Youssif Mota. A judicialização das políticas públicas e a escassez orçamentária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 46.

¹³¹ SANTOS, Hiury Harrison dos. **Op.Cit.** P.100.

¹³² BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>. Acessado em 30 de março de 2019.

¹³³ ALVES, Raquel de Andrade Vieir; DUARTE, Guilherme Silveira da R. W. Judicialização da política e orçamento participativo: uma articulação necessária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016. P. 83.

se tornaria possível compreender mais claramente as dimensões das necessidades da população e a quantidade de recursos disponíveis para as suprir, tendo seus percentuais já estabelecidos na própria Constituição Federal (art. 198, §2º e 212)¹³⁴.

Ademais, cumpre destacar que, em se tratando da saúde como um bem indivisível e de titularidade universal, a extensão deste direito a todos os usuários do sistema público mostra-se muito mais adequada, pois é o efeito *erga omnes* que preserva o princípio igualitário e ratifica a natureza coletiva do direito à saúde. Desse modo, a tutela coletiva preencheria a necessidade de um tratamento mais democrático e igualitário na judicialização do SUS¹³⁵. Patrícia Werner comunga desta ideia ao defender que:

“ao invés de várias ações de cunho individual, seria mais justo questionar de forma coletiva, por exemplo, a necessidade de atualização de um Protocolo Clínico já existente, provocando a modificação de uma política pública em benefício de todos os portadores da mesma doença¹³⁶”

Ainda sobre a ingerência do Judiciário nas listas de medicamentos fornecidos pelo SUS, chamada de RENAME, Luís Roberto Barroso defende critérios que limitam essa intervenção, mesmo em se tratando de ações coletivas ou ações do controle abstrato de constitucionalidade.

Assim, tratando-se de pedido de medicamento, ele defende que, primeiramente, seria necessário existir comprovação de eficácia do medicamento adotado, de modo que não seria razoável o judiciário atuar em demandas que envolvessem terapias alternativas de baixa eficácia, em relação às existentes no SUS, ou mesmo de eficácia não comprovada¹³⁷.

O supracitado autor menciona, também, a necessidade de se dar prioridade à medicação existente no mercado nacional e em estabelecimentos hospitalares no Brasil. Por fim, do ponto

¹³⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude-judicializacao-Luis-Roberto-Barroso.pdf/view>>. Acessado em 20 de março de 2019.

¹³⁵ FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **Op. Cit.** P. 169.

¹³⁶ WERNER, P.U.P.O. O direito social e o direito público subjetivo à saúde – o desafio de compreender um direito com duas faces. **Revista de Direito Sanitário**, v. 09, n. 02, jul./out.2008,p.110.

¹³⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude-judicializacao-Luis-Roberto-Barroso.pdf/view>>. Acessado em 30 de março de 2019.

de vista econômico, ele também se posiciona no sentido de que o Judiciário deveria optar por medicamentos genéricos e de menor custo, além de considerar se o medicamento/tratamento é indispensável para a manutenção da vida do autor da ação¹³⁸. Vale destacar que os critérios formulados pelo citado autor também serviriam para a realização de procedimentos médicos objeto de demandas judiciais, mas que não estejam nos protocolos do SUS¹³⁹.

Outrossim, vale salientar que a atuação do judiciário em cooperação com uma equipe técnica de profissionais da área de saúde também é de fundamental importância no momento em que o magistrado forma o seu juízo sobre a lide. Assim, foi com o intuito de auxiliar os magistrados nas questões clínicas apresentadas pelas partes, que, em 2016, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ e o Ministério da Saúde assinaram acordo para a criação de um banco de dados com informações técnicas para subsidiar os magistrados de todo o país em ações na área da saúde¹⁴⁰.

Lançado em 2017, o banco de dados denominado “e-NATJus” abriga pareceres técnico-científicos e notas técnicas elaboradas com base em evidências científicas na área da saúde, emitidos pelos Núcleos de Apoio Técnico (NAT-JUS), Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS) selecionados e pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), além de julgados que envolvem o direito à saúde. O sistema tem como objetivo proporcionar às assessorias dos Tribunais de Justiça (TJ) e Tribunais Regionais Federais (TRF), por meio de consultoria a distância, suporte técnico para a avaliação, sob o ponto de vista médico, das demandas judiciais relacionadas com pedido de tutela antecipada sob a alegação de urgência¹⁴¹.

¹³⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>. Acessado em 30 de março de 2019.

¹³⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view>. Acessado em 30 de março de 2019.

¹⁴⁰ BRASIL. CNJ e Ministério da Saúde firmam acordo para criação de banco de dados. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-e-ministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados>. Acessado em 30/03/19.

¹⁴¹ FARIELLO, Luiza. **Judicialização da saúde: CNJ firma parceria com ministério.** Portal CNJ de Notícias, 18/12/2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88223-judicializacao-da-saude-cnj-firma-parceria-com-ministerio>>. Acesso em: 30 de março de 2019.

Desse modo, a coletivização das demandas do direito à saúde, o reconhecimento, pelo Judiciário, dos seus limites de atuação e a existência de um embasamento técnico-científico adequado, resultaria numa melhor resposta do Poder Judiciário ao contexto de ingerência nas políticas públicas de saúde, lidando com questões próprias de uma legítima judicialização da saúde¹⁴²

4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95/2016 E O DIREITO À SAÚDE: CARACTERÍSTICAS DO “NOVO REGIME FISCAL”

Diante do que já foi demonstrado neste trabalho, a judicialização da saúde tem sido constante preocupação dos gestores públicos, dos teóricos e dos operadores do direito. Ainda que o fenômeno demonstre maior consciência dos cidadãos sobre seus direitos e a via judicial seja um dos meios de efetivá-los, o acesso aos serviços de saúde, aos exames e ao sistema de justiça em busca de medicamentos ou da realização de procedimentos médicos é desigual no Brasil¹⁴³.

Este panorama ganhou ainda mais complexidade em dezembro de 2016, quando foi aprovada a Emenda Constitucional nº 95, que instituiu um novo regime fiscal, e acrescentou os artigos 106 a 114 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Antes mesmo de ser aprovada, a Emenda citada ficou popularmente conhecida como “a PEC do Teto de Gastos”, e possuía como objetivo o estabelecimento de um limite para os gastos públicos, por um período de 20 exercícios financeiros, isto é, 20 anos ¹⁴⁴.

Por gastos públicos, entende-se os valores gastos pelo Estado para custear os serviços públicos prestados à sociedade. Estes, por sua vez, apresentam-se sob a forma de despesas correntes e de capital. Enquanto aquelas despesas expressam a participação do setor público no consumo de recursos para manutenção e funcionamento dos serviços públicos,

¹⁴² SANTOS, Hiury Harrison dos. **Op.Cit.** P.97.

¹⁴³ FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 223-251, Mar. 2009.

¹⁴⁴ MARQUES, Igor Manuel de Souza; MELO, Daniel Aparecido Ferreira de; FERRI, Carlos Alberto. **A Emenda Constitucional 95 de 2016 e o embate entre o mínimo existencial e a reserva do possível**. Revista Científica: A revista da Faculdade Cearense. Volume 01.P. 126. 13ª Edição, 2018.P. 48.

estas contribuem para a formação ou aquisição de bem de capital e, por consequência, impactam em acréscimos ao Produto Interno Bruto – PIB¹⁴⁵.

Assim, para que as políticas públicas sejam executadas, o governo realiza gastos primários, que são aqueles em que o gestor público não considera os efeitos financeiros, decorrentes dos juros. Em caso de déficit primário nas contas públicas, o governo pode buscar formas de limitar esses gastos para que a economia volte a crescer e os investidores estrangeiros tenham confiança em investir no país¹⁴⁶. Foi justamente com esse argumento que, apoiada pelo Ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, e pelo Governo de Michel Temer, a PEC do teto de gastos foi formulada.

Consoante ensinamento de Vieira e Benevides, a PEC nº 241 (assim denominada na Câmara dos Deputados) visava, justamente, o estabelecimento de um teto para as despesas primárias de cada poder, o qual teria sua base fixada no valor das despesas pagas no exercício de 2016. Assim, a partir do primeiro exercício financeiro seguinte, isto é, o ano de 2017, este teto seria corrigido apenas pela inflação, indicado pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) do ano anterior, durando vinte exercícios financeiros. Dessa forma, a despesa primária estaria impedida de crescer, sendo “congelada” no valor real de 2016, que é a base fixa e inicial, pois a alteração ao longo dos vinte anos levaria em consideração apenas a inflação¹⁴⁷.

Após longos debates e diversas expressões sociais favoráveis e contrárias à “PEC do teto de gastos”, inicialmente proposta na Câmara dos Deputados, em meados de 2016, e

¹⁴⁵AMORIM, Carolyne Oliveira; SANTOS, Juliana Aparecida Brito. **Limites Constitucionais de limitação do teto dos gastos públicos via Emenda Constitucional**. Disponível em: http://ufrr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=261:limites-constitucionais-de-limitacao-do-teto-dos-gastos-publicos-via-emenda-constitucional-autores-carolyne-oliveira-amorim-e-juliana-aparecida-brito-dos-santos-coordenador-do-artigo-prof-msc-edival-braga&id=36:constitucional-ii&Itemid=314. Acessado em 06/04/2019.

¹⁴⁶ AMORIM, Carolyne Oliveira; SANTOS, Juliana Aparecida Brito. **Limites Constitucionais de limitação dos gastos públicos via Emenda Constitucional**. Disponível em: http://ufrr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=261:limites-constitucionais-de-limitacao-do-teto-dos-gastos-publicos-via-emenda-constitucional-autores-carolyne-oliveira-amorim-e-juliana-aparecida-brito-dos-santos-coordenador-do-artigo-prof-msc-edival-braga&id=36:constitucional-ii&Itemid=314. Acessado em 06/04/2019.

¹⁴⁷ VIEIRA, Fabio Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **OS IMPACTOS DO NOVO REGIME FISCAL PARA O FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**. Repositório do IPEA. Nota Técnica nº 28. Brasília, setembro de 2016. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=28589. Acesso em 06/04/2019.

posteriormente aprovada no Senado (denominada nesta casa como “PEC 55”), foi implementado o “Novo Regime Fiscal”, consubstanciado na Emenda Constitucional nº 95.

O primeiro aspecto de extrema importância trazido por tal mudança foi o seu lapso temporal - o art. 106 do ADCT determina que o regime supracitado vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos¹⁴⁸. O segundo aspecto relevante refere-se ao âmbito de abrangência, vez que a EC95 alcança todos os Poderes da União e os órgãos federais com autonomia administrativa e financeira integrantes do Orçamento Fiscal e da Seguridade, consoante preconizado no art. 107¹⁴⁹, do ADCT:

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

I - do Poder Executivo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

V - da Defensoria Pública da União. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)¹⁵⁰

Vale destacar que, no projeto originário, o valor da despesa primária, para 2017, seria corrigido pela variação do IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo), porém, na redação final foi estipulada correção em 7,2% (art. 102, § 1º). Essa porcentagem era correspondente ao índice de inflação esperado para 2016 e registrado no projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017. Já para os anos – exercícios – seguintes, aqueles gastos estariam limitados ao valor referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela

¹⁴⁸ANANIAS, Ricardo Alex Ribeiro; NOLASCO, Loreci Gottschalk. **ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95, de 2016, SOB A PERSPECTIVA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.86-112 ISSN - 2318-7034 [On Line]

¹⁴⁹DIEESE. **PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos**. Nota Técnica, set. 2016, n. 161. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf> Acesso em 06/04/2019.

¹⁵⁰BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct Acessado em 06/04/2019.

variação do IPCA (conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE) para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária¹⁵¹.

A EC 95 estabeleceu, ainda, certas penalidades para o descumprimento deste limite de gastos (Art. 103, do ADCT), e enunciou que não serão incluídas no limite estabelecido apenas: “as transferências constitucionais para os estados, o DF e/ou municípios; o crédito extraordinário para atender a despesas imprevisíveis e urgentes; as despesas com a realização de eleições pela Justiça Eleitoral; outras transferências obrigatórias derivadas de lei que sejam apuradas em função de receitas vinculadas; e despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes” (art. 102, §6º, do ADCT)¹⁵²

Destaque-se que o artigo 108 do ADCT, incluído pela EC, prevê a possibilidade de alteração de limites a partir do décimo ano da vigência do Novo Regime Fiscal, mediante iniciativa apenas do Chefe do Poder Executivo Federal - Presidente da República - através de Lei Complementar, a qual somente poderá ser proposta uma única vez por mandato (parágrafo único)¹⁵³.

Merece destaque a redação do art. 110 do ADCT, que determinou aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e desenvolvimento do ensino. Esta alteração traz à tona muitos questionamentos, existindo quem defenda que, ao congelar os gastos públicos, a Emenda Constitucional nº 95 impacta todo o financiamento da política social brasileira, pois elimina a vinculação de receitas que seriam destinadas à educação e ao orçamento da seguridade social, que compreendem as políticas de saúde, previdência e assistência social, além de provocar o desfinanciamento do SUS¹⁵⁴.

¹⁵¹ CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. MATSUSHITA, Thiado Lopes. **A PROPOSTA DO ESTADO BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NACIONAL EM FACE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95 E SEUS REFLEXOS NA SAÚDE E NA EDUCAÇÃO**. Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito, vol. 9. P. 87-114.nº17.P.91.jan-abr. 2017.ISSN: 2179-507X.

¹⁵² DIEESE. **PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos**. Nota Técnica, set. 2016, n. 161. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em 06/04/2019.

¹⁵³ DIEESE. **PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos**. Nota Técnica, set. 2016, n. 161. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf> Acesso em 06/04/2019.

¹⁵⁴ VAZQUEZ, Daniel Arias. **O PLANO TEMER/ MEIRELES CONTRA O POVO: O DESMONTE SOCIAL PROPOSTO PELA PEC 241**. Disponível em <

Por outro lado, há quem sustente que a EC 95/2016 servirá como combate à crise fiscal que o Brasil tem vivido, sustentando que a introdução de limites ao crescimento da despesa global preservará a autonomia para os entes políticos alocarem os recursos públicos de acordo com as necessidades da população¹⁵⁵.

Contudo, independentemente do ponto de vista sustentado, é inegável que a manutenção de um teto para os gastos com a saúde, apenas sendo corrigido pela inflação, impacta diretamente à continuidade da prestação do serviço público de saúde e o financiamento do SUS. Assim, cabe aprofundar um pouco mais o debate a respeito desses temas.

4.1. Judicialização da saúde sob o contexto da “Emenda do congelamento de gastos”: ameaça à continuidade das políticas públicas da saúde federal?

Como visto no tópico anterior, a Emenda Constitucional nº 95 confere tratamento especial ao direito à saúde pública federal. Esta limitação no orçamento gera inúmeros problemas no âmbito da judicialização do direito à saúde, pois os magistrados, em muitas vezes, atuam como gestores públicos indiretos e, em suas decisões, findam por ignorar a restrição orçamentária imposta pela EC *supra*, pondo em xeque a continuidade das políticas públicas de saúde e o financiamento do SUS¹⁵⁶.

Vale destacar que a referida limitação é aplicada aos entes e aos programas federais em todo o país, e não apenas a determinados Estados. Todavia, vê-se uma impossibilidade de integração entre a posição assumida pelo Poder Judiciário e as ordens explícitas dadas pela Emenda Constitucional nº 95, pois, se de um lado, a norma cria um teto de gastos para evitar o dispêndio dos recursos públicos, do outro, as decisões judiciais referentes às demandas relacionadas à saúde continuam, em sua grande parte, garantindo o direito constitucional à saúde em prejuízo do controle das finanças¹⁵⁷.

<http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2016/07/DesmonteSocialPlanoTemer.pdf>>. Acesso em 06/04/2019.

51

¹⁵⁵ NUNES, André; FRANCO, Mac Regio Sampaio e OLIVEIRA, Júlio César Matos de. **A desvinculação de receitas como alternativa às dificuldades impostas pelas vinculações orçamentárias no Brasil**. Universitas. Ano 11 - Nº 21 – Fls 139-156, Julho/Dezembro 2017.P.150. Disponível em < <http://www.revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/view/307>>. Acesso em 06/04/2019.

¹⁵⁶ LOPES, Eduardo Saavedra Losada. **Remédios experimentais e a judicialização da saúde no contexto do princípio da reserva do possível e a proposta de emenda à Constituição nº 55, de 2016**. Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ - 2º Semestre 2017-v.9.n.2. P.1-17.2017 - Tomo I (A/J).P. 12.[On Line].

¹⁵⁷ LOPES, Eduardo Saavedra Losada. **Remédios experimentais e a judicialização da saúde no contexto do princípio da reserva do possível e a proposta de emenda à Constituição**

A Constituição prevê, nos seus artigos 198 e 212, a aplicação de, no mínimo, 15% da receita da corrente líquida para a saúde. Contudo, da análise do art. 110 do ADCT, alterado pela EC 95, de 2016, nota-se dois momentos distintos em que serão realizadas as aplicações mínimas em saúde e educação, no âmbito do Novo Regime Fiscal.

O primeiro momento, que se deu no exercício financeiro de 2017 (art. 110, I, do ADCT), ocorreu de tal maneira que se preservou as aplicações mínimas em saúde e educação, que, no âmbito da União, conforme disposto no inc. I do § 2º, do art. 110 do ADCT, equivaleram a 15% (quinze por cento) da Receita Corrente Líquida do respectivo exercício financeiro¹⁵⁸.

O segundo momento, consoante o inciso II do art. 110 do ADCT, refere-se aos 19 (dezenove) exercícios posteriores, correspondentes aos anos de 2018 a 2036, com valores calculados para as aplicações mínimas referentes ao exercício imediatamente anterior, qual seja, 2017, sendo pelos anos seguintes corrigidos pelo IPCA (inc. II, do § 1º do art. 107)¹⁵⁹.

De forma mais sintética, os gastos com saúde e educação serão diferenciados dos demais gastos. Assim, em 2017, a saúde terá 15% da Receita Corrente Líquida, que é o somatório arrecadado pelo governo, deduzido das transferências obrigatórias previstas na Constituição, e, a partir de 2018, as duas áreas passarão a seguir o critério da inflação (IPCA)¹⁶⁰.

Desse modo, admitindo-se, apenas para fins argumentativos, que a receita pública venha a dobrar no ano de 2019, relativamente àquela auferida no ano de 2018, não será possível aplicar o dobro, ou mais, dos recursos arrecadados em despesas relacionadas à saúde ou à educação¹⁶¹. Desse modo, em havendo crescimento da economia e aumento na arrecadação, o Poder Público

nº 55, de 2016. Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ - 2º Semestre 2017-v.9.n.2. P.1-17. 2017 - Tomo I (A/J).P. 14.[On Line].

¹⁵⁸ ANANIAS, Ricardo Alex Ribeiro; NOLASCO, Loreci Gottschalk. **ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95, de 2016, SOB A PERSPECTIVA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.86-112 ISSN - 2318-7034 [On Line]

¹⁵⁹ ANANIAS, Ricardo Alex Ribeiro; NOLASCO, Loreci Gottschalk. **ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95, de 2016, SOB A PERSPECTIVA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.86-112 ISSN - 2318-7034 [On Line]

¹⁶⁰ AMORIM, Carolyne Oliveira; SANTOS, Juliana Aparecida Brito. **Limites Constitucionais de limitação do teto dos gastos públicos via Emenda Constitucional**. Disponível em:

http://ufrr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=261:limites-constitucionais-de-limitacao-do-teto-dos-gastos-publicos-via-emenda-constitucional-autores-carolyne-oliveira-amorim-e-juliana-aparecida-brito-dos-santos-coordenador-do-artigo-prof-msc-edival-braga&id=36:constitucional-ii&Itemid=314. Acessado em 06/04/2019.

¹⁶¹ SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Emenda Constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos**. Rev. Controle, Fortaleza, v. 15, n.2, p. 22-40, jul/dez, 2017.

continuará aplicando em saúde e em educação os mesmos valores destinados a tais finalidades em anos anteriores, os quais serão majorados apenas para que acompanhem a variação da inflação¹⁶².

Quanto aos efeitos da EC 95 sobre a saúde, o estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹⁶³ confirma o impacto negativo sobre o financiamento e a garantia de saúde no país. Segundo a pesquisa, ao congelar o gasto com saúde, partiria-se do pressuposto de que os recursos públicos destinados a essa área já estariam em níveis adequados para garantia de acesso aos bens e serviços à população brasileira, sem levar em consideração o aumento da densidade demográfica e da expectativa de vida do brasileiro¹⁶⁴.

Esse cenário demonstra, em verdade, um efeito cascata. Ora, se a densidade demográfica aumenta e, por conseguinte, o número de idosos no país¹⁶⁵, isto amplia a demanda por serviços médicos e custo com o SUS. Todavia, se nesse intervalo ocorre uma estagnação do orçamento, sendo, apenas, corrigido pela inflação, o congelamento do gasto com saúde e com políticas sociais de uma forma geral afeta os grupos mais vulneráveis, contribuindo para o aumento das desigualdades e para a não efetivação do direito à saúde no país¹⁶⁶. Por consequência, a menor vinculação orçamentária possivelmente trará maior litigância na busca pelo direito à saúde, pois, diante da negativa das demandas por medicação, procedimentos cirúrgicos e assistência médica em geral, a população não vislumbra outra alternativa, senão judicializar seus pleitos.

Ademais, com essa mudança constitucional, a saúde passa a ter um “piso/teto” para a aplicação federal, e, cada vez mais, a saúde será alvo de decisões políticas na alocação de recursos, pois qualquer destinação adicional para o SUS muito provavelmente implicará na redução de investimentos em outra área governamental e/ou política social – o que representa

¹⁶² Idem. Ibidem. P. 25.

¹⁶³ BRASIL. **OS IMPACTOS DO NOVO REGIME FISCAL PARA O FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília, setembro de 2016.

¹⁶⁴ ANANIAS, Ricardo Alex Ribeiro; NOLASCO, Loreci Gottschalk. **ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95, de 2016, SOB A PERSPECTIVA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.86-112 ISSN - 2318-7034 [On Line]

¹⁶⁵ BRASIL. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acessado em 06/05/2019.

¹⁶⁶ ANANIAS, Ricardo Alex Ribeiro; NOLASCO, Loreci Gottschalk. **ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95, de 2016, SOB A PERSPECTIVA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.86-112 ISSN - 2318-7034 [On Line]

acirramento da disputa interministerial pela destinação de recursos orçamentários, em detrimento das necessidades da população¹⁶⁷.

Desse modo, com a EC 95/2016, o congelamento, em termos reais da despesa, convertida em comando constitucional, veda a canalização da riqueza nacional para o promoção das políticas públicas demandadas pela população¹⁶⁸ e aprofunda, ainda mais, o problema das escolhas trágicas.

Outrossim, a Emenda desconsidera as necessidades de saúde da população, os impactos do envelhecimento populacional, a necessária expansão da rede pública para cobrir vazios assistenciais, a incorporação tecnológica, além dos custos associados à mudança do perfil assistencial, determinado pela prevalência das doenças não transmissíveis e das causas externas, e à inflação setorial¹⁶⁹.

Nesse contexto, o congelamento dos gastos e a redução do piso de aplicação em saúde, constituem um horizonte em que os pilares do SUS (especialmente, a universalidade) são profundamente abalados¹⁷⁰. Dessa forma, o espaço para a ampliação do orçamento da saúde, que historicamente é marcado pelo subfinanciamento, principalmente por parte da União, fica ainda mais reduzido, o que compromete a alocação de recursos para a continuidade das políticas públicas e insere o SUS em um ciclo de desfinanciamento¹⁷¹.

5. ANÁLISE DE PRECEDENTES

¹⁶⁷ FUNCIA, Francisco R. **30 anos da Seguridade Social - Avanços e Retrocessos: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – 30 ANOS: do subfinanciamento crônico para o processo de desfinanciamento decorrente da emenda constitucional 95/2016.** / ANFIP / Fundação ANFIP de Estudos Tributários e da Seguridade Social – Brasília: ANFIP, 2018. P.97. ISBN: 978-85-62102-31-8

¹⁶⁸ 6º Anais do 6º Encontro Internacional de Política Social e 13º Encontro Nacional de Política Social. Vitória (ES, Brasil). **Orçamento e saúde pública em tempos de austeridade.** REGO, Ana Paula Menezes do; MORETTI, Bruno. ORÇAMENTO E SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE AUSTERIDADE. ISSN 2175-098X.

¹⁶⁹ 6º Anais do 6º Encontro Internacional de Política Social e 13º Encontro Nacional de Política Social. Vitória (ES, Brasil). **Orçamento e saúde pública em tempos de austeridade.** REGO, Ana Paula Menezes do; MORETTI, Bruno. ORÇAMENTO E SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE AUSTERIDADE. ISSN 2175-098X.

¹⁷⁰ 6º Anais do 6º Encontro Internacional de Política Social e 13º Encontro Nacional de Política Social. Vitória (ES, Brasil). **Orçamento e saúde pública em tempos de austeridade.** REGO, Ana Paula Menezes do; MORETTI, Bruno. ORÇAMENTO E SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE AUSTERIDADE. ISSN 2175-098X.

¹⁷¹ FONSECA, Mariana. **O SUS em crise: o frágil financiamento da saúde no contexto de austeridade.** Disponível em: <https://www.denem.org.br/2019/01/02/o-sus-em-crise-o-fragil-financiamento-da-saude-no-contexto-de-austeridade/>. Acessado em 06/05/2019.

Diante da complexidade da judicialização da saúde que se tentou demonstrar na presente pesquisa, faz-se importante, neste tópico, concentrar esforços numa análise jurisprudencial, tendo em vista o contexto da ingerência do Judiciário nas demandas do direito à saúde Federal a partir do Novo Regime Fiscal. Para isso, far-se-á um breve estudo acerca das decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça Federal, em sede da 2ª instância do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, entre os anos de 2017 a 2018.

O intervalo eleito para esta investigação é justificado, pois o exercício financeiro de 2017 foi o primeiro momento de aplicação do modelo preconizado pela EC95 (preservou-se as aplicações mínimas em saúde e educação, que, no âmbito da União, equivaleram a 15% (quinze por cento) da Receita Corrente Líquida do respectivo exercício financeiro). Pode-se dizer que o exercício posterior, qual seja, 2018, foi o que efetivamente sofreu maior abalo com a mudança, já que os valores direcionados à saúde foram calculados tendo como base as aplicações mínimas referentes ao exercício anterior (2017), corrigidos pelo IPCA.

Assim, pretende-se observar se os Desembargadores Federais do TRF5 têm considerado, em seus julgados referentes à judicialização da saúde, os desdobramentos do “Novo Regime Fiscal”, no que tange às ações de saúde promovidas em face dos entes federais. Em caso negativo, busca-se analisar quais os entendimentos adotados em seus posicionamentos, no que se refere aos limites da atuação do judiciário no âmbito das políticas públicas de saúde nos exercícios acima delimitados. Por derradeiro, almeja-se abordar, brevemente, como os demais Tribunais Federais do território brasileiro têm compreendido tal temática.

5.1. Posicionamento do TRF5 acerca do “Novo Regime Fiscal” nas demandas por medicamento

Inicialmente, para ter acesso a quantidade de processos que tramitaram no TRF5 (que abarca em sua jurisdição os estados de Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe¹⁷²), nos anos de 2017 a 2018, tendo como objeto o direito à saúde, fez-se necessário consultar o *site* oficial do Conselho Nacional de Justiça. Neste portal eletrônico, por meio da Resolução nº 107, elaborada pelo próprio Conselho, em 6 de abril de 2010, institui-se o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência

¹⁷² BRASIL. **Jurisdição**. Disponível em: <https://www5.trf5.jus.br/jurisdicao/>. Acessado em 07/05/2019.

à Saúde - Fórum da Saúde - , que tem por objetivo quantificar as ações de saúde recebidas em todos os Tribunais Federais e Estaduais do Brasil.

Ocorre que, em consulta eletrônica, foi possível observar que o relatório contendo a quantidade de ações de saúde nos tribunais estava desatualizado, existindo, apenas, dados enviados em 2011 e junho de 2014. Naquele relatório, há apenas 11 processos registrados que tramitaram no TRF5, até a data 30.06.2010, tendo como objeto o direito à saúde, já neste, há, também, um total de 11 ações de saúde que tramitaram no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no ano de 2014, sendo 7 na Justiça Federal de primeiro grau e 4 na segunda instância¹⁷³.

Diante da ausência de dados oficiais, recorreu-se ao contato telefônico com o setor de estatística do TRF5, obtendo uma relação da quantidade de “casos novos distribuídos no TRF5 por assunto nos anos de 2017 e 2018”. Assim, no que tange às ações que versaram sobre o direito à saúde neste interstício, fez-se um filtro dos assuntos que envolviam as ações de saúde pública distribuídas ao Egrégio Tribunal, obtendo a seguinte relação: “comercialização e/ou utilização sem restrição de medicamento”, “saúde”, “tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”, “assistência à saúde”, “saúde mental”, “hospital e outras unidades de saúde”, “fornecimento de medicamento”, “Unidade de terapia intensiva (UTI) ou unidade de cuidados intensivos (UCI)”, “medicamento/tratamento/cirurgia de eficácia não comprovada”, “tratamento médico-hospitalar” e, por fim, “serviços hospitalares”.

Feito este filtro, verificou-se que no ano de 2017 foram distribuídos ao TRF5 cerca de 1410 processos com temas ligados à saúde, sendo 1371 processos eletrônicos e apenas 39 físicos. Por seu turno, em 2018 foram distribuídos cerca de 1771 processos com temas relacionados ao direito à saúde, sendo 1769 processos eletrônicos e apenas 2 processos físicos. Sendo assim, tendo em vista essa grande distribuição, cabe verificar se os desembargadores do TRF têm considerado as mudanças previstas no “Novo Regime Fiscal” para firmar seus votos.

Após inúmeras tentativas com "palavras chaves" associadas ao direito à saúde e à EC95, além da utilização de diversos *filtros* na “barra de pesquisa” de jurisprudências do portal eletrônico da “jurisprudência unificada do Conselho da Justiça Federal”, não foi possível obter qualquer julgado que envolvesse a relação entre a judicialização da saúde e a Emenda Constitucional nº 95.

¹⁷³ **Fórum da Saúde**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude>. Acessado em 08/04/2019.

Em consulta ao próprio *sítio* eletrônico do TRF5, também não foi possível localizar julgados mencionando a EC95, a existência de "teto de gastos" para a saúde federal, ou mesmo fazendo referência à Emenda *supra* como forma de Projeto de Emenda Constitucional (PEC 55). Não obstante a inexistência de informações “oficiais”, por meio de contato telefônico com o setor de jurisprudência do TRF5, visando apurar a existência de julgados que mencionassem a Emenda alvo desta pesquisa, também foi extraída a informação de que não existiria qualquer precedente no Tribunal que a mencionasse.

5.2. Entendimento do TRF5 acerca dos limites da interferência do judiciário nas políticas públicas de saúde nos exercícios de 2017 a 2018

Em que pese a inexistência de acórdãos no TRF5 que façam menção à Emenda Constitucional nº 95, vê-se que o Tribunal tem adotado posicionamento distinto nos mais diversos assuntos relacionados às “ações de saúde”. Como estas envolvem diferentes demandas, far-se-á uma limitação temática para envolver apenas as ações que trataram sobre o “fornecimento de medicamento”.

Assim, por meio da análise de 50 Acórdãos, sendo 25 do ano de 2017 e 25 do ano de 2018, vê-se que há a seguinte delimitação dentro do assunto em questão: medicamentos com registro na ANVISA (Agência de Vigilância Sanitária), mas sem registro nos protocolos do SUS, e medicamentos sem registro na ANVISA e sem registro nos protocolos do SUS. Tendo em vista essas duas situações, os Desembargadores seguem alguns parâmetros para balizar suas decisões, cabendo aqui demonstrar alguns deles.

Favoravelmente, costuma-se considerar “a existência de fármacos com comprovação médica da necessidade de sua aplicação no caso concreto e sem tratamento alternativo no SUS¹⁷⁴”, “sobreposição do direito à vida ao simples fato de o medicamento não estar incluído em lista de fornecimento”¹⁷⁵ e “ausência de demonstração de que o fornecimento do medicamento comprometeria o orçamento dos entes públicos¹⁷⁶”.

¹⁷⁴PROCESSO: 08081636120174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 06/12/2017. PUBLICAÇÃO: data não informada.

¹⁷⁵PROCESSO: 08066895520174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 07/12/2017. Publicação: data não informada.

¹⁷⁶PROCESSO: 08015588820134058100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/11/2017. Publicação: data não informada.

De modo desfavorável, geralmente adota-se a posição acerca da “necessidade de perícia médica de um profissional equidistante da parte, para fornecer a medicação”¹⁷⁷, “ausência de demonstração de ineficácia da diretriz terapêutica disponibilizada pelos SUS”¹⁷⁸, “ausência de comprovação de eficácia da medicação solicitada, exigindo dilação probatória”¹⁷⁹, “negativa do fármaco pleiteado por não possuir registro na ANVISA”¹⁸⁰, “irrazoabilidade de se deslocar recursos destinados à saúde para custear o tratamento de pessoas determinadas, quando há tratamento específico fornecido pelo SUS”¹⁸¹, “custos muito altos com o fornecimento do medicamento”¹⁸² e “substituição da administração pelo Judiciário, ferindo, assim, o princípio da separação dos poderes”¹⁸³.

Ademais, há julgados minuciosos que só fornecem a medicação solicitada quando estão presentes, de forma cumulativa, os seguintes pressupostos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento, conforme o REsp 1657156, em que o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para fornecimento de medicação fora das listas do SUS¹⁸⁴.

¹⁷⁷ PROCESSO: 08007214920174058308, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 21/11/2018. Publicação: data não informada.

¹⁷⁸ PROCESSO: 08075451920174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 30/11/2017. Publicação: data não informada.

¹⁷⁹ PROCESSO: 08095978520174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 31/01/2018. Publicação: data não informada.

¹⁸⁰ PROCESSO: 08087326220174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 15/12/2017. Publicação: data não informada.

¹⁸¹ PROCESSO: 08086278520174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 14/12/2017. Publicação: data não informada.

¹⁸² PROCESSO: 08010066020174058302, DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE, 1º Turma. JULGAMENTO: 30/12/2018. Publicação: data não informada.

¹⁸³ APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 33733 0005877-06.2011.4.05.8100, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:23/04/2018 - Página:288.

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS. Acessado em 13/04/19.

Assim, embora o TRF5, no intervalo temporal entre 2017 a 2018, não tenha, em seus julgados, posicionado-se sobre os impactos do Novo Regime Fiscal diante do crescente fenômeno da Judicialização do direito à saúde, a postura dos julgadores tem sempre destacado a preocupação em relação às alterações financeiras no orçamento público da saúde.

5.3. Postura dos demais Tribunais Regionais Federais acerca do direito à saúde e a EC 95

Como visto no subtópico anterior, não há precedente, no TRF5, que verse sobre a temática da judicialização da saúde à luz da EC 95, muito embora aquele Egrégio Tribunal venha demonstrando preocupação, em seus julgados, no que tange à interferência do Judiciário no planejamento orçamentário das políticas públicas de saúde.

Ocorre que, embora não seja uma realidade presente no TRF5, em consulta a outros Tribunais Regionais, a exemplo do Tribunal Regional da 4ª Região, que abarca a jurisdição do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul¹⁸⁵, é possível identificar julgados que fazem menção ao ajuste fiscal, estreado pela EC95, que limitou os gastos públicos referentes à saúde federal, como pode ser visto abaixo:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ACP. FURG. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO. LEITOS DESTINADOS AO SUS. A Emenda Constitucional 95/2016 impôs um ajuste fiscal, com limitação dos gastos públicos, e rigorosamente não se pode mais falar ao médio prazo em construir hospitais para o SUS, mas utilizar a estrutura toda para o atendimento dos doentes que ingressam pelo SUS, minimizando o trágico cenário dos pacientes em corredores, em macas ou cadeiras. Atendimentos particulares encontrarão internação na medida de suas possibilidades de preferência em hospitais privados. A Universidade ré, ao tomar conhecimento da presente ação civil pública, editou o Ato Executivo 001/2011, determinando a exclusiva atenção ao SUS, cancelando contratos particulares (FAHERG). Houve a composição do litígio, fato que supera a alegação de nulidade, sendo a conciliação hipótese ótima para a solução de conflitos (artigos 3º, §2º, e 139 do novo CPC). Pelo provimento do apelo e procedência do pedido. (TRF4 5002852-48.2010.4.04.7101, TERCEIRA TURMA, Relatora para Acórdão MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 26/11/2018)¹⁸⁶

¹⁸⁵BRASIL. **Sobre o TRF4.** Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_menu_listar&id_pai=1. Acessado em 07/05/2019.

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Relator: Marga Inge Barth Tessler. **Pesquisa de jurisprudência.** https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=ScZN&hdnRefId=16bfb765e60e726b8094f6c8b8032cc7&selForma=NU&txtValor=5002852-48.2010.4.04.7101&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras. Acessado em 14/04/2019.

Não obstante a pequena quantidade de julgados que mencionem a Emenda supracitada, é possível perceber a preocupação dos magistrados no que pertine aos cortes orçamentários, previstos na EC95, que findam por produzir contingenciamento nos gastos com a saúde federal. Como exemplo, segue abaixo precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (que abarca a jurisdição dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul)¹⁸⁷:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL. ATENDIMENTO HOSPITALAR. CONVÊNIO FEDERAL. REPASSE DE VERBAS. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. MITIGAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. OBRIGAÇÃO ESTATAL. INTERESSE SUPRAINDIVIDUAL. CABIMENTO DE INCIDÊNCIA DE EXCEÇÕES LEGAIS A PRINCÍPIO PREVISTAS PARA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. 1. Determinado o depósito dos valores discutidos nos autos, de modo a evitar o perecimento do direito suscitado pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos pela extrapolação de prazos (para apresentação de documentos e celebração de convênios) e encerramento do ano orçamentário, impertinente a alegação de tratar-se de providência satisfativa irreversível, vez que o levantamento dos montantes restará condicionado ao deslinde do feito de origem. 2. Tratando-se de entidade filantrópica dependente de aportes financeiros públicos para a sua própria subsistência, enquanto mantenedora do maior hospital da Região Metropolitana de Santos e prestadora de serviço público essencial de maneira gratuita, no âmbito do Sistema Único de Saúde, para toda a baixada Santista - suprimindo encargo e deficiência do próprio Estado -, a inadimplência da entidade não pode ser atribuída à má-gestão de seus recursos. Na medida em que não distribui lucro e depende de aportes financeiros públicos para exercer suas atividades, é linear a inferência de que é afetada pelos cortes orçamentários estatais, realidade atual consabida (cite-se, por exemplo, em nível, federal, a Emenda Constitucional 95). Logo, cabível admitir que a escassez de suas reservas, que evidentemente afeta sua capacidade de manter-se adimplente, tem como concausa (ao mínimo) os atrasos na liberação de valores e contingenciamentos imputáveis ao Estado. 3. O impedimento à celebração de convênios discutido nestes autos não se sustenta, na medida em que materialmente tautológico: i) o Estado recorre a entidades assistenciais sem fins lucrativos para operacionalizar a prestação de serviço público originalmente sob sua responsabilidade, ii) suprime-lhe as verbas necessárias para tal fim, e, ato contínuo, iii) utiliza-se desta circunstância para efetivamente obstar repasses, em prejuízo à população que, de início, dependia do serviço delegado e, neste ínterim, restará desatendida. 4. Evidencia-se oposição, pela União, de seu poder-dever de fiscalização e arrecadação tributária ao seu próprio poder-dever de garantir, coletivamente, o direito constitucional à saúde - tutelado, nos limites dos fatos em exame nestes autos, pela autora. Por certo, há que se atribuir precedência ao direito fundamental em questão, não só pela sua hierarquia normativa, como, também, a partir de exercício de juízo principiológico de proporcionalidade. 5. A jurisprudência desta Turma admite a aplicação analógica das disposições legais que afastam a inadimplência fiscal enquanto óbice à transferência de verbas federais para pessoas jurídicas de direito público interno, bem como para transferências voluntárias destinadas a ações na área de saúde. 6. Agravo interno fazendário desprovido. Agravo de instrumento provido em termos, confirmando-se a tutela liminar concedida.

¹⁸⁷ BRASIL. **TRF3-Jurisdição**. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/core/jurisdicao/>. Acessado em 08/05/19.

(TRF-3- AI: 00231243120164030000 SP, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta. Data de Julgamento: 1/07/2017. Terceira Turma. Data de Publicação: e-DJF3 Judicial. Data: 21/07/2017)¹⁸⁸

Registre-se que não foram encontrados precedentes envolvendo a judicialização da saúde e a EC95 nos demais Tribunais Regionais Federais, quais sejam, TRF1 e TRF2¹⁸⁹.

Assim, como pode ser visto, aos poucos, os magistrados estão considerando, em seus julgados, as mudanças introduzidas com o “Novo Regime Fiscal” nas demandas que envolvem o direito à saúde. Contudo, como foi exposta nesta pesquisa, as transformações inauguradas com a EC95 no orçamento público, somadas ao esclarecimento da população acerca do acesso ao judiciário, fez com que as ações de saúde aumentassem nos tribunais, uma vez que a negativa de procedimentos/medicamentos também aumentou, haja vista o “congelamento” no orçamento da saúde gerado pelo Novo Regime¹⁹⁰.

Dessa forma, a partir de um olhar “macro”, é possível compreender que, no contexto atual, a judicialização da saúde se mostra um problema muito delicado, pois gera desigualdades sociais e distorções orçamentárias que atingem toda coletividade e desequilibra o sistema de saúde pública vigente. Esta realidade, por sua vez, faz pensar o orçamento público não apenas como um conjunto de dados numéricos, mas como instrumento hábil para construir uma sociedade economicamente equilibrada, com equidade na prestação da saúde e recomposição em suas estruturas de poder e instituições.

Contudo, embora a judicialização amplie os debates acerca do aperfeiçoamento e aparelhamento dos serviços públicos de saúde, a realidade presente do Judiciário é de um excesso de demandas individuais que comprometem o sistema de saúde, vez que é pensado para garantir acesso igualitário à coletividade. Assim, faz-se imprescindível haver um enfoque coletivo na judicialização da saúde, pois o grande número de demandas individuais estimula a

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Consulta jurisprudencial**. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00231243120164030000>. Acesso em 14/04/2019.

¹⁸⁹ BRASIL. CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/portais-dos-tribunais>. Acessado em 08/05/19. O Tribunal Regional da 1ª Região tem sob sua jurisdição o Distrito Federal e os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins. Já o Tribunal Regional Federal da 2ª Região possui jurisdição nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo.

¹⁹⁰BRASIL. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acessado em: 07/05/19. O relatório considera os processos ajuizados entre 2014 a 31/12/2017 em trâmite no 1º grau, no 2º grau, nos juizados especiais, no Superior Tribunal de Justiça, nas turmas recursais e nas turmas regionais de uniformização. O diagnóstico demonstra que, entre 2016 e 2017, houve um incremento de aproximadamente 400 mil processos judiciais que envolvem pleitos de saúde.

desigualdade na efetivação deste direito fundamental, enquanto que a opção por ações coletivas possui o condão de reduzir tal desequilíbrio¹⁹¹.

Diante das mudanças previstas com o Novo Regime Fiscal, é necessária uma atuação mais consciente dos magistrados, por meio do diálogo institucional entre o Executivo e Legislativo, além do auxílio constante dos Núcleos de Apoio Técnico de Saúde, já presentes nos Tribunais, objetivando estimular decisões mais técnicas, quando se tratar de direito à saúde.

Por fim, também é indispensável o envolvimento de diversos segmentos da sociedade como instância política de debate junto aos gestores, aos legisladores e aos próprios magistrados, na tentativa de pressionar, de forma conjunta, por transparência na efetivação das políticas públicas de saúde, já que a alocação de recursos Federais no SUS está cada vez mais diminuta.

¹⁹¹SANTOS, Hiury Harrison dos. **Op. Cit.** P. 100.

6. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto nesta pesquisa, vê-se que o direito à saúde se configura como um direito fundamental, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e indispensável para o exercício de qualquer outro direito ou garantia disposto em nosso ordenamento jurídico, afinal, a saúde é indispensável para o exercício da vida. A prestação estatal deste direito, apenas tido como universal em 1988, com a Constituição Cidadã, não se limita a uma perspectiva negativa de ausência de doenças, como já visto, mas abrange uma política preventiva e curativa, visando o bem-estar completo do homem, nos seus aspectos físico, emocional, social e cultural.

Como forma de institucionalizar este direito, foi visto que só após um longo período de debates, visando construir um modelo de saúde que atendesse a maior quantidade possível de demandas da população, é que o Sistema Único de Saúde foi criado, baseado em princípios e diretrizes norteadores do atendimento médico e ambulatorial de modo isonômico e integral.

Não obstante o sucesso na criação do SUS, baseado no princípio da integralidade, consoante o art. 200, da CRFB, a gestão indevida dos recursos destinados a este sistema gerou, e continua acarretando, graves problemas na efetivação das políticas públicas de saúde. Desse modo, a sociedade não enxerga outra alternativa senão recorrer ao Judiciário para garantir a efetivação da assistência médica. Assim, surge o fenômeno denominado "Judicialização da saúde", que nada mais é do que a atuação do Judiciário em decisões que deveriam ser tomadas por outros poderes da República, tais como o Executivo e o Legislativo.

Este fenômeno, como aqui demonstrado, recebe inúmeras críticas, dentre as quais está a violação do princípio da separação dos poderes, vez que os magistrados, por vezes, atuam como se fossem legisladores ou gestores. Aponta-se, ainda, a quebra do princípio da igualdade, pois, em geral, os indivíduos que procuram o judiciário nas demandas de saúde são aqueles que possuem capital humano e financeiro mais elevado, o que demonstra privilégio em relação àqueles que estão em situação mais vulnerável, fisicamente e economicamente. Atrelado a isto também está o desconhecimento técnico por parte dos julgadores, vez que muitas decisões judiciais apenas se baseiam no relatório médico acostado aos autos para, por exemplo, concederem os pedidos por medicamentos de alto custo e que não possuem comprovação de sua eficácia.

Outrossim, este contexto se torna ainda mais caótico diante da grande quantidade de demandas individuais que todos os dias são distribuídas nos Tribunais, gerando gastos

excessivos na movimentação da máquina judiciária, e, também, desequilíbrios orçamentários. Estes, por sua vez, são provocados porque o gestor público, ao formular o orçamento destinado à saúde, vislumbra o atendimento de toda a coletividade, e, ao receber demandas individuais, necessita fazer escolhas trágicas para que atenda aos pleitos universais.

Ocorre que, em dezembro de 2016, sob o argumento de se tentar controlar a crise econômica que o Brasil atravessava, aprovou-se o Projeto de Emenda Constitucional nº 55, que originou a Emenda Constitucional 95. Esta, ao introduzir o "Novo Regime Fiscal", reposicionou as regras orçamentárias das políticas sociais por 20 anos. Como já tratado nesta pesquisa, no que se refere ao orçamento da saúde pública federal, a referida Emenda dispôs que a partir do ano de 2017 os gastos com esta área seriam mantidos em 15% da Receita Corrente Líquida do exercício anterior, mas que nos 19 exercícios financeiros seguintes aqueles seriam corrigidos apenas pelo índice da inflação (IPCA).

Esta mudança agravou o problema existente com a judicialização, pois, consoante demonstrada na análise quantitativa aqui realizada (a distribuição de ações de saúde nos exercícios de 2017 a 2018 no TRF5), as demandas na área de saúde continuaram a crescer. Ademais, o cenário atual apenas demonstra que, se antes da EC95 o judiciário já era provocado para atuar, por vezes, legislando em matéria de saúde, o Novo Regime Fiscal, ao desconsiderar as necessidades de saúde da população, os impactos do envelhecimento população e necessidade de incorporação de novas tecnologias, precariza, ainda mais, a prestação das políticas de saúde, desfinanciando o Sistema Único de Saúde que já é, historicamente, subfinanciado, e, por conseguinte, recorre-se com mais frequência ao Judiciário na tentativa de cobrir os vazios assistenciais na área da saúde.

Cumprido, ainda, destacar que, por meio da análise jurisprudencial realizada neste trabalho, restou demonstrado que o Novo Regime Fiscal ainda não foi usado como fundamentação nos Acórdãos do TRF5 que versam sobre a judicialização da saúde, nos anos de 2017 a 2018.

Contudo, nos julgados pesquisados, vê-se que os Desembargadores, na maioria das vezes, fazem ressalvas quanto à necessidade de se observar os limites de intervenção do judiciário no orçamento público. Além disso, também se notou que os impactos introduzidos pela Emenda Constitucional 95/2016 ainda não é tema familiar nos Acórdãos dos demais Tribunais do país e, quando citados, não são muito aprofundados.

Sendo assim, vê-se que o contexto gerado pelo "Novo Regime Fiscal" requer uma atuação ainda mais cautelosa do Judiciário, intervindo apenas quando o direito à saúde estiver sendo violado, seja individualmente ou coletivamente, pois não é atribuição deste poder definir sobre as políticas públicas de saúde.

Por fim, neste processo, de tomada de decisões, faz-se imprescindível a oitiva dos gestores públicos, representados pelas Comissões de Saúde, e, também, de um corpo técnico capacitado, a exemplo dos Núcleos Técnicos de Apoio (NAT – JUS), já presente nos Tribunais para assessorar os magistrados, e do Conselho Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC). Ademais, é imprescindível a participação da população, mediante contribuições com debates promovidos nas Conferências de Saúde e nas audiências públicas, de forma a difundir o conhecimento e pressionar as instâncias de poder competentes para alterar as políticas orçamentárias existentes, quais sejam, o Executivo e o Legislativo, fazendo valer a diretriz da participação da comunidade, presente no inciso III, do art. 198, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

6º Anais do 6º Encontro Internacional de Política Social e 13º Encontro Nacional de Política Social. Vitória (ES, Brasil). **Orçamento e saúde pública em tempos de austeridade**. REGO, Ana Paula Menezes do; MORETTI, Bruno. ORÇAMENTO E SAÚDE PÚBLICA EM TEMPOS DE AUSTERIDADE.

ACCIOLI, Ana Caroline dos Santos; ARABI, Abhner Youssif Mota. A judicialização das políticas públicas e a escassez orçamentária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

AGUIAR, Zenaide Neto. Antecedentes Históricos do Sistema único de Saúde. Breve história da política de saúde no Brasil. In: **SUS: Sistema Único de Saúde – antecedentes, percursos, perspectivas e desafios**. São Paula: Martinari, 2011.

ALVES, Raquel de Andrade Vieir; DUARTE, Guilherme Silveira da R. W. Judicialização da política e orçamento participativo: uma articulação necessária. In: ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota; GOMES, Marcus Lívio (coord.). **Direito financeiro e jurisdição constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

AMORIM, Carolyne Oliveira; SANTOS, Juliana Aparecida Brito. **Limites Constitucionais de limitação do teto dos gastos públicos via Emenda Constitucional**. Disponível em: http://ufr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=261:limites-constitucionais-de-limitacao-do-teto-dos-gastos-publicos-via-emenda-constitucional-autores-carolyne-oliveira-amorim-e-juliana-aparecida-brito-dos-santos-coordenador-do-artigo-prof-msc-edival-braga&id=36:constitucional-ii&Itemid=314. Acessado em 06/04/2019.

Anais/8ª Conferência Nacional de Saúde, Brasília, 1986 - Brasília:Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987.

ANANIAS , Ricardo Alex Ribeiro1; NOLASCO, Loreci Gottschalk. **ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95, de 2016, SOB A PERSPECTIVA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS** .Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 6, n. 1, Mar.-Jun./2018, p.86-112 ISSN - 2318-7034 [On Line].

ANTUNES, R.L.C. **O que é sindicalismo**. 16.ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 33733 0005877-06.2011.4.05.8100, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:23/04/2018 -

ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização: O Ministério Público e a saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010.

BARATA, R. **Cem anos de endemias e epidemias**. Revista Ciência & Saúde Coletiva, v. 05, n. 02. pp.333-345. ABRASCO: Rio de Janeiro, 2000.

BARROS, Livia Dias. **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**: uma análise acerca do fornecimento judicial de medicamentos no estado de Pernambuco. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação. Recife, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude - judicializacao - Luis Roberto Barroso.pdf/view](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf/view)>. Acessado em 25 de fevereiro de 2019.

BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (Org.). **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentários e judicial. São Paulo: Atlas, 2010.

BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde**: a tensão ente o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade humana. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Princípios do SUS**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acessado em 05/05/2019.

BRASIL. CNJ e Ministério da Saúde firmam acordo para criação de banco de dados. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-e-ministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados>. Acessado em 30/03/19.

BRASIL. CNJ – Portais dos Tribunais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/portais-dos-tribunais>. Acessado em 08/05/19.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. **SUS Legal**: Conasems, Conass e Ministério pactuam novo modelo de repasse de recursos do SUS [internet]. Brasília, DF: Conasems; 2017. Disponível em: <http://www.conasems.org.br/sus-legal-conasems-conass-e-ministerio-pactuam-novo-modelo-de-repasse-do-sus>. Acessado em 07/05/2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **A Gestão do SUS** / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília: CONASS, 2015. P. 133.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência Farmacêutica no SUS** / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília: CONASS, 2007.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde.** - Brasília : CONASS, 2003.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acessado em 25/03/2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acessado em 25/03/2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acessado em 25/03/2019.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acessado em 25/03/2019.

BRASIL. **Decreto nº 22.872, de 29 de Junho de 1933.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 04/05/2019.

BRASIL. **DECRETO Nº 4.682, DE 24 DE JANEIRO DE 1923.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm. Acessado em 25/03/2019.

BRASIL. **DECRETO Nº 49.974-A, DE 21 DE JANEIRO DE 1961.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-49974-a-21-janeiro-1961-333333-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 04/04/2019.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acessado em 05/05/2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acessado em 06/05/2019.

BRASIL. **Fórum da Saúde.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/forum-da-saude>. Acessado em 08/04/2019.

BRASIL. **Jurisdição**. Disponível em: <https://www5.trf5.jus.br/jurisdicao/>. Acessado em 07/05/2019.

BRASIL. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm. Acessado em 06/05/2019.

BRASIL. **LEI Nº 378, DE 13 DE JANEIRO DE 1937**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html>.

BRASIL. **LEI Nº 6.179, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1974**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6179.htm. Acessado em 04/05/2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Entendendo a incorporação de tecnologias em saúde no SUS**: como se envolver. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt0204_29_01_2007_com_p.html. Acessado em 08/05/19.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais**: RENAME 2014. 9. ed. Brasília: Ministério da Saúde. 228P. 2015.

BRASIL. **OS IMPACTOS DO NOVO REGIME FISCAL PARA O FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília, setembro de 2016.

BRASIL. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acessado em 06/05/2019.

BRASIL. **Sobre o TRF4**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_menu_listar&id_pai=1. Acessado em 07/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS. Acessado em 13/04/19.

BRASIL. **TRF3-Jurisdição.** Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/core/jurisdicao/>. Acessado em 08/05/19.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Relator: Marga Inge Barth Tessler. **Pesquisa de jurisprudência.** https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=ScZN&hdnRefId=16bfb765e60e726b8094f6c8b8032cc7&selForma=NU&txtValor=5002852-48.2010.4.04.7101&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras. Acessado em 14/04/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Consulta jurisprudencial.** Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00231243120164030000>. Acesso em 14/04/2019.

BRASIL. **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acessado em 25/03/2019.

CAIRUS, Henrique. **Da natureza do homem Corpus hippocraticum.** Hist. cienc. saude-Manguinhos. Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 395-430, out. 1999.

CASTRO, G; *et al.* **Acesso aos procedimentos de média e alta complexidade no Sistema Único de Saúde: uma questão de judicialização.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p., 31-43, jan, 2014.

CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. MATSUSHITA, Thiado Lopes. **A PROPOSTA DO ESTADO BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NACIONAL EM FACE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95 E SEUS REFLEXOS NA SAÚDE E NA EDUCAÇÃO.** Revista Duc In Altum - Cadernos de Direito, vol. 9, nº17, jan-abr.28P.2017.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade.** *Cad. Saúde Pública* [online]. Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, p. 1839-1849, 2009.

Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB. XXIII. 2014. João Pessoa. **ESCOLHAS TRÁGICAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.** Iracema De Lourdes Teixeira Vieira, Frederico

Antonio Lima De Oliveira. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=9137d1abcaf9bf4f>. Acessado em 04/04/2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Entrevista com Elival da Silva Ramos, professor associado da Faculdade de Direito da USP** (06/2005). São Paulo. Entrevista concedida ao CREMESP. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=517>. Acessado em 25/03/2019.

CZERESNIA, Dina. The concept of health and the difference between prevention and promotion. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, p. 701-709, Oct. 1999. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1999000400004&lng=en&nrm=iso>. Access on 04 May 2019.

DALLARI, Pedro B. de Abreu. **Institucionalização da participação popular nos Municípios brasileiros**. Instituto Brasileiro de Administração Pública, Caderno n.1, 1996.

DIEESE. **PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos**. Nota Técnica, set. 2016, n. 161. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em 06/04/2019.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Direito à Saúde e sua judicialização**. Curitiba: Juruá, 2018.

FARIELLO, Luiza. **Judicialização da saúde: CNJ firma parceria com ministério**. Portal CNJ de Notícias, 18/12/2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88223-judicializacao-da-saude-cnj-firma-parceria-com-ministerio>>. Acesso em: 30 de março de 2019.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 223-251, Mar. 2009

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. ***Direito Fundamental à Saúde. Parâmetros para sua Eficácia e Efetividade***. Porto Alegre: 2007.

FLUMINHAM, Vinícius Pacheco. **SUS versus Tribunais: Limites e possibilidades para uma intervenção judicial legítima**. Curitiba: Juruá, 2014.

FONSECA, Mariana. **O SUS em crise: o frágil financiamento da saúde no contexto de austeridade**. Disponível em: <https://www.denem.org.br/2019/01/02/o-sus-em-crise-o-fragil-financiamento-da-saude-no-contexto-de-austeridade/>. Acessado em 06/05/2019.

FRENTE PARLAMENTAR DA SAÚDE. **Relatório do seminário “Um olhar social sobre o orçamento público - saúde, educação e assistência social”**. Belo Horizonte, 2005. Mimeo.

FUNCIA, Francisco R. **30 anos da Seguridade Social - Avanços e Retrocessos: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – 30 ANOS: do subfinanciamento crônico para o processo de desfinanciamento decorrente da emenda constitucional 95/2016.** / ANFIP / Fundação ANFIP de Estudos Tributários e da Seguridade Social – Brasília: ANFIP, 2018.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Pense SUS: medicamentos.** Disponível em: <https://pensesus.fiocruz.br/medicamentos> . Acesso em: 05/05/2019.

GALVÃO, Antônio Moreira. **Origem das Políticas de saúde no Brasil: do Brasil colônia a 1930.** Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/origem_politicas_saude_publica_brasil.pdf%3E. Acessado em 10/03/19.

GOMES, Fábio de Barros Correia. **Impasses no financiamento da saúde no Brasil: da constituinte à regulamentação da emenda 29/00.** SAÚDE DEBATE | RIO DE JANEIRO, V. 38, N. 100. JAN-MAR 2014.6-17P. Revista online.

HOCHMAN, Gilberto. Reformas, instituições e políticas de saúde no Brasil (1930-1945). **Educ. rev.**, Curitiba , n. 25, p. 127-141, Junho de 2005 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602005000100009&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 04 de março de 2019.

LEAVELL, Hugh; CLARK, E. **Medicina Preventiva.** Editora McGraw-Hill do Brasil, 1976. Winslow, 1920 - conforme o cruzamento de diversas traduções empreendidas por autores brasileiros, mas também pode-se conferir na mais clássica obra do período preventivista da saúde pública.

LEITE, C. B. **A proteção social no Brasil.** 2. Ed. São Paulo: LTr, 1978.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional.** São Paulo: Atlas. 2012.

LOPES, Eduardo Saavedra Losada. **Remédios experimentais e a judicialização da saúde no contexto do princípio da reserva do possível e a proposta de emenda à Constituição nº 55, de 2016.** Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ - 2º Semestre 2017- v.9 p. 1-17.n.2 2017 - Tomo I (A/J).[On Line].

MARQUES, Igor Manuel de Souza; MELO, Daniel Aparecido Ferreira de; FERRI, Carlos Alberto. **A Emenda Constitucional 95 de 2016 e o embate entre o mínimo existencial e a reserva do possível.** Revista Científica: A revista da Faculdade Cearense. Volume 01. 13ª Edição, 2018. 126P.

Mazon, Luciana Maria et al. **Execução financeira dos blocos de financiamento da saúde nos municípios de Santa Catarina, Brasil.** Saúde em Debate [online]. 2018, v. 42, n. 116 [Acessado 7 Maio 2019] , pp. 38-51. Disponível

em: <<https://doi.org/10.1590/0103-1104201811603>>. ISSN 2358-2898.
<https://doi.org/10.1590/0103-1104201811603>

MENDES, Áquilas, Carnut, Leonardo e Guerra, Lucia Dias da Silva. **Reflexões acerca do financiamento federal da Atenção Básica no Sistema Único de Saúde**. Saúde em Debate [online]. 2018, v. 42, n. spe1 [Acessado 6 Março 2019] , pp. 224-243. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-11042018S115>>. ISSN 2358-2898.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O Sistema Público de Saúde brasileiro**. Seminário Internacional Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas São Paulo, Brasil 11 a 14 de agosto de 2002.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde**, 1986. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf%20Acesso%20em%2009.10.2015.25. Acesso em 25 de março de 2019.

NUNES, André; FRANCO, Mac Regio Sampaio e OLIVEIRA, Júlio César Matos de. **A desvinculação de receitas como alternativa às dificuldades impostas pelas vinculações orçamentárias no Brasil**. Universitas. Ano 11 - Nº 21 – Fls 139-156, Julho/Dezembro 2017. Disponível em <<http://www.revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/view/307>>. Acesso em 06/04/2019.

OSLEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**. Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2012.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Direitos individuais, coletivos e sociais?**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/direitos-individuais-coletivos-e-sociais-juiza-orianapiske-de-azevedo-magalhaes-pinto>. Acessado em 05/05/2019.

PIOVESAN, Flávia. **Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Érica Paula Barcha. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34466>. Acessado em: 26/03/19.

PROCESSO: 08007214920174058308, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 21/11/2018. Publicação: data não informada.

PROCESSO: 08010066020174058302, DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE, 1º Turma. JULGAMENTO: 30/12/2018. Publicação: data não informada.

PROCESSO: 08015588820134058100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/11/2017. Publicação: data não informada.

PROCESSO: 08066895520174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 07/12/2017. Publicação: data não informada.

PROCESSO: 08075451920174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 30/11/2017. Publicação: data não informada.

PROCESSO: 08081636120174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 06/12/2017. PUBLICAÇÃO: data não informada.

PROCESSO: 08086278520174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 14/12/2017. Publicação: data não informada.

PROCESSO: 08087326220174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 15/12/2017. Publicação: data não informada.

PROCESSO: 08095978520174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1º Turma, JULGAMENTO: 31/01/2018. Publicação: data não informada.

REY, A., 1993. Dictionnaire Historique de la Langue Française. Paris: Dictionnaires Le Robert. In: ALMEIDA FILHO, Naomar de. **Qual o sentido do termo saúde?** Cad. Saúde pública, Rio de Janeiro, v.16, nº2, jun,2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2000000200001#n1. Acessado em 25/02/2019.

REZENDE, Nanci Figueirôa. A amplitude da expressão saúde no marco normativo brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentários e judicial.** São Paulo: Atlas, 2010.

RODRIGUEZ NETO, E. **Saúde – promessas e limites da Constituição.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

SANTOS, Hiury Harrison dos. **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: É POSSÍVEL CONCILIAR GESTÃO E JUSTICIABILIDADE?**.2017.124f.Trabalho de Conclusão de Curso.Universidade Federal de Santa Catarina- Curso de Graduação em Direito, 2017.

SARLET, Ingo W. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988.** Direito e Democracia, Bahia, v. 3, n. 1, 2002.P.1-17.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação e uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. In: BARROS, Livia Dias. **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: uma análise acerca do fornecimento judicial de medicamentos no estado de Pernambuco**. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direitos Humanos). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação. Recife, 2016.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Emenda Constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos**. Rev. Controle, Fortaleza, v. 15, n.2, jul/dez, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SIMIONI, Ariane. O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL E EM PORTUGAL. In: **II Colóquio de ética, filosofia política e direito**. UNISC. Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/efpd/article/view/13238/2395>. Acessado em 09/03/19.

SOUZA RR. **O Sistema público de saúde brasileiro**. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

TOLEDO, Cláudia. **Mínimo existencial – A construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional brasileira e alemã**. PIDCC, Aracaju, Ano VI, Volume 11 nº 01, Fev/2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Imprensa: Rio de Janeiro, Renovar, 200.

VAZQUEZ, Daniel Arias. **O PLANO TEMER/ MEIRELES CONTRA O POVO: O DESMONTE SOCIAL PROPOSTO PELA PEC 241**. Disponível em < [http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/](http://plataformapoliticasocial.com.br/wp-content/uploads/2016/07/DesmonteSocialPlanoTemer.pdf) | 51 uploads/2016/07/DesmonteSocialPlanoTemer.pdf>. Acesso em 06/04/2019.

VENTURA, M., *et al.* **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010.

VIEIRA, Fabio Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **OS IMPACTOS DO NOVO REGIME FISCAL PARA O FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL**. Repositório do IPEA. Nota Técnica nº 28. Brasília, setembro de 2016. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=28589. Acesso em 06/04/2019.

WERNER, P.U.P.O. **O direito social e o direito público subjetivo à saúde – o desafio de compreender um direito com duas faces**. Revista de Direito Sanitário, v. 09, n. 02, jul./out.2008.