

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

ILTON GARCIA DA COSTA

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa; Irineu Francisco Barreto Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-852-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O XXVIII Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI foi realizado no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), na cidade de Belém – Pará, entre os dias 13 a 15 de novembro e elegeu o relevante tema "Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI" como eixo norteador dos seus trabalhos. Como de costume o evento propiciou a aproximação entre professores e pesquisadores de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito de todo o Brasil.

Com foco na concretização dos Direitos e Garantias Fundamentais, o Grupo de Trabalho foi coordenado por Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa, da Universidade Estadual do Norte do Parana (UENP) e Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior, do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP).

Os estudos apresentados no GT reiteram a centralidade dos direitos e garantias fundamentais na agenda jurídica contemporânea. Temas clássicos pautados na proteção de valores liberais, como a proteção da privacidade e da liberdade, permearam o grupo de trabalho juntamente com artigos voltados à Seguridade Social, direito à Saúde, Educação e, em consonância com o espírito do tempo, pesquisas que equiparam o direito ao Meio Ambiente aos direitos fundamentais.

Cabe salientar que o GT se insere, dessa forma, na agenda contemporânea de discussões que envolvem a constitucionalização dos direitos e as teorias de ponderação entre princípios e normas fundamentais. Essa abordagem, simultaneamente, expande o escopo dos direitos humanos e admite a presença de desafios à sociedade brasileira, especialmente voltados a oferecer respostas a essas novas demandas, em tempos de crise econômica e efervescência política e social.

Os coordenadores do GT convidam os leitores a conhecer o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa. Universidade Estadual do Norte do Parana (UENP).

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior. Mestrado em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU-SP.

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

**THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF PARÁ
ON THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH**

Versalhes Enos Nunes Ferreira ¹

Vanessa Rocha Ferreira ²

Resumo

Texto que analisa a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará sobre o direito à saúde, abrangendo fornecimento de medicamentos e procedimentos, em sede de demandas individuais. Inicialmente, apresenta as principais características do direito à saúde no ordenamento jurídico. Após, aborda a questão da titularidade e da judicialização deste bem fundamental. Por fim, investiga o entendimento da Corte acerca da temática, apontando as variantes que influenciaram o deferimento ou não das pretensões. A pesquisa é qualitativa, baseada em fontes bibliográficas e julgados do TJE/PA, empregando o método fenomenológico-hermenêutico.

Palavras-chave: Saúde, Direito individual, Jurisprudência, Tribunal de justiça do estado do Pará, Justiça

Abstract/Resumen/Résumé

Text that analyzes the jurisprudence of the Court of Justice of the State of Pará on the right to health, including the supply of medicines and procedures, in relation to individual demands. Initially, it presents the main characteristics of the right to health in the legal system. It then addresses the issue of ownership and judicialization of this fundamental good. Finally, it investigates the Court's understanding of the issue, pointing out the variants that influenced the granting or not of the claims. The research is qualitative, based on bibliographic and judged sources of the TJE/PA, using the phenomenological-hermeneutic method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Health, Individual right, Jurisprudence, Pará state court of justice, Justice

¹ Mestrando em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional - PPGD/CESUPA (Centro Universitário do Estado do Pará). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES/BRASIL).

² Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Professora do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 (CRFB/88) representou um marco para os cidadãos brasileiros no anseio pela construção de uma sociedade permeada por valores como democracia, liberdade, igualdade e justiça social, considerando que o nefasto regime de exceção, que perdurou de 1964 a 1985, relativizou valores e cerceou direitos e garantias básicas da população.

A CRFB/88, possibilitando a redemocratização do país, carreou ao ordenamento jurídico um extenso rol, *numerus apertus*, de direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, tendentes ao propósito de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, alçada à condição de fundamento da República e vetor para todas as políticas públicas que tenham como elemento central o ser humano e toda sua essencialidade inerente.

Dentro do contexto de tutela da dignidade humana, o constituinte originário previu a saúde como um direito de todos e dever dos entes públicos, nos diversos níveis da Federação, realizável mediante a formulação, implementação e execução de ações e programas estatais, responsáveis pela distribuição das prestações de saúde aos indivíduos, para que possam ficar em condições de buscar a concretização de seus projetos de vida.

O legislador constituinte, objetivando assegurar este bem jurídico à sociedade, determinou a criação de um sistema público de saúde, de acesso universal, integral e igualitário, a que se denominou Sistema Único de Saúde (SUS), incumbido de articular ações e serviços nesta área, a serem prestados em todas as esferas da Federação, coordenando a atuação de diversos atores e estruturas envolvidas com as políticas sanitárias do Estado brasileiro.

O SUS, regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, é o núcleo estruturante de todas as políticas de saúde de responsabilidade estatal, orientando-as e conformando-as aos ditames da CRFB/88, em especial, quanto ao caráter universal do sistema, que revela a premissa de igualdade na distribuição deste direito, devendo-o adaptar-se às peculiaridades regionais e diferenças sociais e econômicas entre a população.

Ocorre que, duas situações gravitam em torno da temática da realização deste bem jurídico: 1) a concessão de medicamentos, insumos e tratamentos que fazem parte das políticas públicas ofertadas pelo Estado, mas que algumas vezes não são efetivadas na prática; e, 2) a busca por fármacos e procedimentos que não estão reconhecidos pela ANVISA em sua eficácia ou que, simplesmente, não fazem parte das tecnologias disponibilizadas pelo SUS.

O resultado desta realidade — não concessão daquilo que é política geral ou busca de tecnologias não reconhecidas ou não distribuídas — é o aumento do ajuizamento de demandas

individuais visando obrigar os entes políticos ao deferimento de pleitos os mais diversos, notadamente quando o objeto do pedido representa a real possibilidade de manutenção da vida ou a vida com mais dignidade, com menos sofrimento.

O fenômeno da judicialização da saúde tornou-se comum no campo das prestações deste bem jurídico, em especial porque o acesso às ações e serviços de saúde no Brasil ainda está muito aquém do básico, do mínimo que seria razoável e proporcional. Assim, o objetivo do texto será delinear o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJE/PA) quanto a este direito fundamental, no tocante aos assuntos levantados e analisados.

Neste íterim, buscar-se analisar, em alguns acórdãos proferidos pelo TJE/PA no interstício de 6 meses (de 15 de janeiro a 15 de julho de 2019) as variantes que vêm embasando o posicionamento da mencionada Corte quanto à temática proposta. Logo, a problemática da pesquisa repousa em perquirir os temas mais incidentes levantados pelo órgão jurisdicional de 2ª instância em demandas envolvendo pedidos de concessão de medicamentos e procedimentos.

No presente texto, o direito à saúde é lido como bem de titularidade simultaneamente individual e coletivo, logo, exigível judicialmente pelo cidadão em face do Estado, motivo pelo qual adota-se como marco teórico as ideias esposadas por Sarlet (2013; 2015a; 2019). Metodologicamente, a pesquisa é qualitativa, utiliza a técnica da revisão bibliográfica e do estudo de julgados do TJE/PA, e emprega o método fenomenológico-hermenêutico.

Quanto à estrutura, o primeiro item será a introdução. O segundo, conceitual, para tratar do direito à saúde, destacando as suas principais características dentro do ordenamento jurídico. O terceiro item, igualmente teórico, para discutir a possibilidade de sua judicialização. Por fim, investiga o entendimento do TJE/PA quanto ao fornecimento de fármacos e tratamentos, apontando as variantes que influenciaram a razão de decidir dos julgadores.

2 SAÚDE PÚBLICA: CARACTERIZAÇÃO

O legislador constituinte originário consagrou a saúde como um direito fundamental do indivíduo, essencial à proteção da dignidade humana e realizável mediante a adoção de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, atribuindo relevância pública a este bem jurídico, notadamente por sua estreita conexão com o direito à vida e com a realização dos demais direitos básicos do cidadão.

Determinou, também, que a responsabilidade por sua distribuição é tripartite e solidária, cabendo aos entes políticos, nos diversos níveis da Federação, a regulamentação, fiscalização, controle e execução das atividades de assistência à saúde dos brasileiros, recaindo

sobre o SUS a articulação das ações e serviços de saúde a serem prestados, bem como, a coordenação da atuação de diversos atores e estruturas envolvidas com as políticas sanitárias desenvolvidas pelo Estado brasileiro.

O poder constituinte originário foi influenciado pelas diretrizes democráticas discutidas e defendidas por universidades, movimentos sociais, entidades comunitárias, profissionais e sindicais, no que ficou conhecido como Movimento pela Reforma Sanitária, que alcançou seu ápice na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em julho de 1985, tendo, por consequência, previsto no corpo da CRFB/88 a saúde como um direito fundamental social, disciplinando as bases para o acesso ordenado e organizado dos cidadãos ao sistema de saúde.

A criação do SUS foi, por si só, um relevante avanço quando comparado ao seu modelo predecessor. Transformou-se numa exitosa reforma social que ocorreu em nosso país e certamente na história contemporânea do Brasil, sendo um importante instrumento legal de inclusão social. E mais, nasceu da sociedade, da mobilização dos movimentos populares, e não de governos ou partidos políticos específicos, sendo uma conquista dos cidadãos, fruto de sua organização e da adoção de um propósito maior visando beneficiar a coletividade.

Ampliou-se a proteção quanto aos riscos sanitários, consagrando uma assistência completa, objetivando salvaguardar todas as pessoas, em conjuntura diametralmente oposta ao serviço de saúde ofertado por meio do INPS/Inamps, antes da CRFB/88, que assegurava ações e serviços apenas aos segurados e dependentes do regime de previdência social, deixando aqueles sem vínculo formal de emprego obrigados a contratar serviços privados de saúde ou recorrer à caridade (BRAGA, 2017). Com a democratização do país, esta realidade mudou.

O principal acesso público às políticas normatizadas de saúde passou a ocorrer através do SUS que, instituído pelo artigo 198 da CRFB/88, possui como objetivos precípuos reduzir os riscos de doenças e outros agravos, tendo caráter descentralizado, integral e participativo, visando à promoção da saúde, assistência e tratamentos médicos gratuitos à toda sociedade. As ações e serviços distribuídos pelo SUS, estão atrelados à própria condição de cidadania, isto é, independente de qualquer contribuição previdenciária, pagamento de tributos ou filantropia, o cidadão deve ter garantido o acesso universal e integral ao sistema.

Segundo Ocké-Reis (2012), a criação do SUS tomou por base o princípio da gratuidade, concernente em viabilizar, para todos, livre acesso à rede de prestação de serviços de saúde ofertada pelo poder público, superando as discriminações que marcaram os modelos anteriores, assim como, revelando-se o sistema como um modelo redistributivo, de inspiração nas premissas igualitaristas do Estado de Bem-Estar Social europeu, que visa combater a pobreza e a desigualdade social.

O constituinte originário estabeleceu que as ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com diretrizes e preceitos constitucionais. Contempla-se, aqui, a política de descentralização do SUS. Rede regionalizada significa repartir a organização do sistema a partir de circunscrições regionais (RIBEIRO FILHO, 2018). E, a hierarquização da rede de saúde indica um escalonamento da prestação dos serviços a partir de sua complexidade, com vistas à racionalização do sistema e emprego otimizado dos recursos, daí existindo as redes de atenção básica, de atenção de média complexidade e de atenção de alta complexidade (ROCHA, 2011).

Convém referir que a organização do SUS guia-se por três diretrizes, quais sejam, descentralização, atendimento integral e participação da comunidade. Elas norteiam as políticas e ações de saúde, tanto promocionais, como de prevenção, cura e reabilitação pessoal, a serem prestados por órgãos e instituições públicas das três esferas governamentais, assim como, na administração direta e indireta, e pelas fundações mantidas pelo Estado (OLIVEIRA, 2015).

A descentralização traduz-se na repartição de responsabilidades quanto ao controle e execução das políticas de saúde entre os entes federativos, propiciando a transferência de poderes de gestão do SUS para os Estados e, em especial, para os Municípios, cabendo a estes receber cooperação técnica e financeira da União e dos Estados para realizarem suas atribuições no que concerne ao acesso e atendimento das pessoas e tratamento das patologias levadas ao seu conhecimento (ROCHA, 2011).

A integralidade significa que a rede pública de atendimento à saúde deve ser completa, pelo menos, em termos assistenciais. Ampliou-se os serviços e ações que deverão ser ofertados à população, isso equivale dizer que o conteúdo do direito à saúde assegurado, constitucionalmente, compreende todas as dimensões de eficácia típicas dos direitos fundamentais, impondo-se ao Estado os deveres de respeito, proteção e promoção suficientes ao resguardo da higidez física e mental das pessoas (PIVETTA, 2014).

Barcellos (2014) aduz que a integralidade, por conta da jurisprudência, passou a significar o direito de acessar todo medicamento ou procedimento médico-hospitalar necessário para preservar ou melhorar a qualidade de vida do paciente. Não sendo fornecido pelo Estado, caberia ao interessado exigir a prestação do Judiciário, que pode determinar o custeio ou a entrega do tratamento ou fármaco, vez que a saúde é indissociável da vida, logo, a negativa reveste-se de violação ao próprio direito à vida e à dignidade humana, qualidade intrínseca e distintiva de cada pessoa, que a faz merecedora de consideração e respeito estatais.

Adota-se a posição, aderindo à doutrina defendida por Sarlet (2013; 2015a; 2019), no sentido de que o direito à saúde apresenta uma titularidade simultaneamente individual e

transindividual, permitindo, deste modo, uma dedução judicial individual e coletiva de se obter prestações do SUS, ainda quando fora de seus protocolos regulares e/ou excepcionais, considerando que tutelar o direito fundamental à saúde significa proteger a vida humana, valor que está sobreposto à questões de natureza orçamentária, e, por conta disso, é inegociável.

A última diretriz, de participação da comunidade, representa um anseio do constituinte, concernente em democratizar os serviços e as decisões em relação à saúde. Esta diretiva visa assegurar o controle social sobre o SUS, permitindo que a sociedade possa participar, identificando problemas, encaminhando soluções, fiscalizando e avaliando as ações e os serviços ofertados (PAIM, 2009). De maneira breve, essas são as principais características do SUS, as quais convergem à realização da norma constitucional concernente a que todos os indivíduos possam exercer seu direito à saúde.

Ademais, a CRFB/88 não apenas delimitou os pilares que circunscrevem o âmbito de proteção deste direito fundamental, como também definiu a forma de financiamento das políticas públicas de saúde, para tanto, o artigo 198, §1º, estabeleceu que os planos e políticas de saúde do SUS serão financiados com recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Os recursos destinados são controlados por meio do Fundo Nacional de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração dos entes políticos, constituindo-se, assim, em gestor financeiro dos recursos destinados ao SUS na esfera federal, sendo transferidos para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a fim de que esses entes realizem, de forma descentralizada, os necessários investimentos para concretizar as prestações materiais na esfera da assistência médico-hospitalar.

Percebe-se que a gestão do SUS cabe às três esferas de governo, concomitantemente, sendo que esta responsabilidade acaba interligando todos os entes da Federação, entrelaçando-os de uma tal maneira que a irresponsabilidade de um na execução da política de saúde resulta na afetação dos serviços do outro. Assim, doutrina (por todos, MENDES & BRANCO, 2019) e jurisprudência interpretando os dispositivos constitucionais relativos ao direito à saúde, pacificaram entendimento no sentido de que todos os entes políticos são solidariamente responsáveis pela garantia deste direito essencial da pessoa.

Em adendo, frise-se que o Tema 793 da sistemática da repercussão geral, analisado por intermédio do RE-RG 855.178 / SE (BRASIL, 2015), de relatoria do Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal (STF), fixou entendimento no sentido de que o direito à saúde é de responsabilidade solidária dos entes federados, significando que em demandas judiciais, qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente, pode figurar no pólo passivo.

Em apertada síntese, o caso versava sobre pedido de medicamento deferido em audiência, determinando-se a aquisição do mesmo pelo Estado de Sergipe e o cofinanciamento do valor pela União, em percentual correspondente a 50%. Mesmo após o falecimento da autora, provocando a cessação da obrigação de fazer, persistiu o inconformismo da União quanto à ordem de ressarcimento do custeio do medicamento ao Estado de Sergipe. Fixou-se que existe um dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado, subsistindo uma competência comum dos entes políticos, conforme consta do artigo 23, II, CRFB/88, logo, são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo, quanto da coletividade.

O SUS foi implantado por meio de uma estratégia que buscou dar caráter universal à cobertura das prestações de saúde, tornando-se uma das maiores políticas públicas do país, ousando-se dizer uma das maiores do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para verificação da pressão arterial, passando pelo transplante de órgãos, pela gestação e por toda a vida, garantindo acesso integral e gratuito para toda a população, com foco na saúde com qualidade de vida, objetivando a prevenção de enfermidades e a promoção da saúde.

A luta pela democratização deste bem jurídico, bandeira defendida pelo Movimento da Reforma Sanitária, foi tão intensa que Mendes & Branco (2019, p. 730) asseveram que a CRFB/88 foi “a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde” de maneira expressa, deixando em evidência a proeminência deste direito para o constituinte originário. Dois anos após sua promulgação, o Legislativo concretizou o SUS através da Lei 8.080 de 1990, trazendo um relevante componente em seu artigo 6º, I, “d”, qual seja, a assistência farmacêutica.

Todavia, nos anos que se seguiram, a administração pública não a implementou, levando ao surgimento do fenômeno da judicialização da saúde que, num primeiro momento, teve como demanda principal o tratamento para o HIV. Tal situação estimulou o Estado a editar a Portaria 3.916 de 1998, referente à Política Nacional de Medicamentos Essenciais, criando uma Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) em 2005, através da Portaria GM/MS nº 01, que vem sofrendo acréscimos sucessivos (BRAGA, 2017).

O Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, dispõe que a lista RENAME compreende a seleção e a padronização de fármacos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS e também que a cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações nesta relação. Ela é elaborada atendendo aos princípios fundamentais do SUS, entre os quais, a universalidade, a equidade, a integralidade, configurando-se como a relação dos medicamentos e insumos disponibilizados por meio de políticas públicas e indicados para os tratamentos das doenças e agravos que acometem a população. Seus fundamentos estão estabelecidos em atos normativos pactuados entre as três esferas de gestão do SUS. Com isso,

sua concepção, sistematização e harmonização deve sempre ser realizada de forma democrática e articulada. Sendo uma lista orientativa, cabe a cada município estabelecer sua própria relação de medicamentos de acordo com suas características epidemiológicas.

A lista deve ser construída a partir de uma avaliação que considere as informações de eficácia, efetividade, segurança, custo, disponibilidade, entre outros aspectos, obtidas a partir das melhores evidências científicas disponíveis. Com a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), esta passa a ser responsável por propor a atualização da RENAME, conforme dispõe o Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011, sendo um órgão colegiado de caráter permanente, que tem como objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à análise e à elaboração de estudos de avaliação dos pedidos de incorporação, ampliação de uso, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde; e na constituição ou na alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDTs).

Ocorre que, as necessidades de saúde da população são complexas, pois, a saúde de cada indivíduo é algo muito particular, ocasionando que cada um adoce de uma maneira e recupera sua higidez física e mental de uma determinada forma, significando assim que não é salutar racionar apenas pelo prisma coletivo e defender que a política geral de saúde ofertada pelo Estado é suficiente para curar as patologias que afligem a sociedade, notadamente aqueles que não possuem recursos para custear um tratamento no setor privado. Nesta conjuntura, a judicialização deste bem jurídico fundamental exsurge como fenômeno da contemporaneidade.

3 TITULARIDADE E JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O direito fundamental à saúde, inserto nos artigos 6º, 196 a 200 da CRFB/88, mesmo sendo de natureza coletiva, social, é de fruição individual, e, as pessoas possuem o direito de terem garantido o seu completo bem-estar físico, mental e social, ficando em condições de dar curso aos seus objetivos de vida, de exercerem suas liberdades. As políticas públicas, neste contexto, precisam estar em sintonia com os anseios dos cidadãos, pois, “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2015b, p. 78).

Ocorre que, por mais que as ações e programas governamentais distribuídos estejam bem desenhados e implementados pelas leis e pelo Poder Executivo, sempre poderá haver uma necessidade de saúde específica a demandar uma ação estatal que não se encontra, ainda, devidamente regulada em termos coletivos por meio de leis, normas ou serviços específicos. Quando isso acontece, cabe ao cidadão pleitear a realização de seu direito perante o Judiciário, situação que representa uma característica essencial da democracia sanitária brasileira.

A CRFB/88 estabeleceu uma série de compromissos com o desenvolvimento, a distribuição da riqueza, o combate à pobreza e às desigualdades sociais, enfim, um rol de incumbências a serem perseguidas e satisfeitas pelos poderes constituídos a partir de sua promulgação. O pacto social avençado pelos cidadãos elencou as prioridades da República, quais sejam, concretizar direitos essenciais objetivando a tutela da dignidade humana e viabilizando o exercício pleno da cidadania.

Contudo, a realidade social não encontra ressonância com o ideal constitucional exteriorizado em 1988. O cidadão, acometido por enfermidades, caso não possua condições financeiras de custear um plano privado de saúde, buscará o SUS, e, três possibilidades exsurgem: 1) a política geral ofertada pelo SUS é satisfatória para sua recuperação; 2) existe uma política pública que trata sua patologia, porém, por motivos diversos, ela está indisponível; e, 3) a política geral disponibilizada não prevê tratamento para a doença.

As ações judiciais tendem a pleitear medicamentos, insumos e tratamentos que estão acobertados pela política pública geral, mas que não estão sendo fornecidos pelo Estado, e, demandar tecnologias que não estão disponibilizadas. Em ambos os casos, as pessoas estão buscando a sobrevivência, a cura, enfim, uma vida digna, sem sofrimentos, sem dores. Braga (2017) acentua que a judicialização por fornecimento de medicamentos se transformou no principal pleito do cidadão em face do Estado.

Estudo elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER, 2019) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgado em março de 2019, intitulado “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”, demonstrou que entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relativas à saúde registrou um aumento de 130%, mostrando que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de 1ª instância distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais, e 277.411 processos de 2ª instância, distribuídos entre 15 tribunais de justiça estaduais.

Outrossim, os custos da judicialização para o governo federal apenas aumentaram no interregno entre 2010 a 2016, passando de pouco mais de R\$ 122 milhões para cerca de R\$ 1.313 bilhão, significando um aumento de mais de 10 vezes no consumo de verbas do SUS (INSPER, 2019). O CNJ, visando colaborar no enfrentamento e solução desses conflitos, editou Resoluções (CNJ, *on line*), como a 107 de 2010, onde instituiu o Fórum Nacional do Judiciário, responsável pela monitoração e resolução das demandas de assistência à saúde, objetivando reduzir a judicialização, sem limitações ao acesso à Justiça, e a 238 de 2016, regulamentando os Comitês Estaduais de Saúde, compostos por múltiplas instituições e marcados pelo debate

científico e diálogo na prevenção e contribuição para dirimir, sem litígio, as questões envolvendo prestações de saúde, nas searas pública e privada.

A saúde encontra abrigo entre os bens intangíveis mais preciosos dos seres humanos, sendo componente do mínimo necessário que deve ser distribuído pelo Estado aos cidadãos, conquanto é o padrão basilar para a sobrevivência do indivíduo, revestindo-se como parte do núcleo essencial da dignidade humana, formado por condições materiais básicas imprescindíveis à uma existência decente (BARCELLOS, 2011). Sua concessão, em níveis satisfatórios, é medida que se impõe, visto que a própria CRFB/88 a reconheceu como direito fundamental, indispensável para a consecução de uma vida digna, para o exercício da cidadania plena e para o cumprimento dos projetos pessoais de vida de cada indivíduo.

O que satisfaz o mínimo existencial, diz Sarlet (2013), guarda relação com necessidades físicas e psíquicas que, embora comuns aos cidadãos em geral, não podem levar a uma padronização excludente, pois o que o direito à saúde assegura, mesmo no campo dos assim designados direitos derivados a prestações, não é necessariamente o direito ao atendimento limitado a determinado fármaco ou procedimento previamente eleito por essa mesma política geral, mas sim, o direito ao tratamento para a doença e recuperação completa do estado de boa saúde.

A determinação constitucional de que o Estado promova e recupere o completo estado de higidez física e mental do indivíduo não pode ser negada ou obstaculizada, bem como, não pode ser diminuída com a alegação de que não tem recurso para a prestação dessa proteção, se escusando da determinação da CRFB/88. Na ausência de verbas públicas suficientes, o caminho é a eleição das prioridades, e, em nosso ordenamento jurídico, a primazia deve ser a concretização dos direitos fundamentais, primeiro eles, depois as demais despesas.

O direito à saúde, da mesma forma como os outros direitos, liberdades e garantias fundamentais têm um núcleo essencial, não suprimível, uma premissa à preservação da própria vida, e é justamente essa prestação mínima que permite que o Estado seja demandado em juízo, independente de haver intermediação legislativa, ou se estaria omitindo a capacidade legislativa suprema da CRFB/88. Assim, em determinadas situações o poder público pode ser exigido a fornecer o que for necessário em situações de risco à vida ou à normalidade orgânico-funcional.

A plena realização do direito à saúde depende da construção de hospitais públicos ou unidades básicas de saúde, da disponibilidade de vagas e leitos nos postos ou hospitais, além do fornecimento gratuito de remédios, tratamentos e exames, da existência de profissionais suficientes ao desenvolvimento e manutenção das ações e serviços públicos de saúde. Este é o mínimo existencial que, em nosso sentir, está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade

da pessoa humana e aos demais direitos fundamentais relacionados à vida e à integridade física e mental dos cidadãos, o que torna este mínimo vital essencial à vida de todo ser humano.

Na medida em que o poder público falha na distribuição desses bens, desembocando na ausência ou insuficiência dessas prestações materiais, cabe, em nossa leitura, de maneira indiscutível, a efetivação judicial desse direito originário à prestação, assistindo ao titular do direito exigir judicialmente do Estado uma dessas providências fáticas necessárias ao desfrute da prestação que lhe constitui o objeto.

A doutrina de Sarlet (2015a), quando analisa a questão da eficácia dos direitos fundamentais, divide-os em direitos fundamentais na qualidade de direitos de defesa e direitos fundamentais como direitos a prestações. Os direitos sociais, que são de cunho prestacionais, e que se revestem, assim, como direitos subjetivos a prestações, apresentam certos limites de eficácia notadamente em relação à reserva do possível, custos dos direitos, à competência do Legislativo. Frente a esses argumentos de negação, o autor passa a analisar o direito à garantia de uma existência digna, consubstanciado na problemática do salário mínimo, do direito à previdência social, da assistência social, do direito à moradia, do direito à educação e do direito à saúde, aos quais reduz a jusfundamentalidade dos direitos sociais.

Sarlet (2015a, p. 364) acentua que são as condições que conduzem ao reconhecimento de verdadeiros direitos subjetivos a prestações, mesmo independentemente ou para além da concretização pelo legislador, em especial pela íntima vinculação desses direitos com o direito à vida e com a dignidade humana. E alerta: “Lembrando-nos de que, se atentarmos contra a dignidade, estaremos, na verdade, atentando contra a própria humanidade do indivíduo”. É dever do Estado proteger a vida humana, já que esta obrigação constitui a sua própria razão de ser, além de ser o pressuposto para o exercício de qualquer direito, seja ele fundamental ou não.

Assim, na esfera da garantia do mínimo existencial, do mínimo com dignidade, o autor advoga pelo reconhecimento da exigibilidade, inclusive judicial, das prestações em face do Estado, ainda mais quando aquelas estão asseguradas por norma de direito fundamental, e, pensar em sentido contrário, seria colocar em dúvida a própria fundamentalidade formal e material dos direitos sociais de cunho prestacional (SARLET, 2015a).

Deste modo, todas as objeções e argumentações contrárias aos direitos sociais à condição de direitos subjetivos a prestações que esbarrarem no valor maior da vida e da dignidade humana devem ser relativizadas, na medida em que o padrão mínimo existencial é capaz de reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações.

Sarlet (2015b) defende que o mínimo existencial está imbricado na dignidade humana, chamando a atenção para dois pontos sensíveis, quais sejam, a dignidade é princípio fundante

dos direitos de defesa e dos direitos sociais a prestações, bem como, ela se abre para o jogo de ponderação com outros princípios constitucionais diante de interesses emergentes. O Judiciário, enquanto última linha na questão da realização de direitos prestacionais, não apenas pode como deve zelar pela efetivação dos direitos sociais, e, ao fazê-lo, haverá de ser cauteloso e responsável quando conceder ou negar um direito subjetivo, na medida em que está em jogo a vida e dignidade, valores basilares ao Estado de Direito brasileiro.

O poder público, em sua defesa, sempre alegará ausência de recursos e chamará à discussão a reserva do possível, porém, esse argumento tem sido muito utilizado para impedir a intervenção judicial e, muitas das vezes, é uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da concretização dos direitos fundamentais, especialmente os de cunho social. O ônus de comprovar a efetiva ausência de verbas indispensáveis à satisfação dos direitos a prestações é do Estado, assim como, a eficiente aplicação dos mesmos (SARLET, 2009).

Sempre que estiver em jogo o mínimo existencial do cidadão há que se reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações, exigível no palco jurisdicional, sendo que a reserva do possível e outras objeções análogas não poderão prevalecer, eis que se está falando da vida e da dignidade humana que exigem cogente direcionamento ou redirecionamento de prioridades em matéria de alocação de recursos. A ausência de políticas públicas amplas em relação ao direito à saúde acaba por desenvolver um “empoderamento do cidadão individual e coletivamente considerado para uma ação concreta”, imprimindo um novo contorno e conteúdo à noção de cidadania (SARLET, 2009, p. 509).

O reconhecimento de um direito subjetivo individual a prestações na área da saúde é tema cercado de controvérsias ainda nos dias de hoje, a pretensa titularidade universal advinda da fundamentalidade deste direito, conquanto ligado à dignidade humana e à vida, decorre da própria Constituição e da condição de ser a saúde um bem essencial à vida humana. Não se está aqui defendendo uma absoluta possibilidade de pleitear todo e qualquer serviço ou ação, mais apenas o *quantum* necessário à preservação de uma vida decente.

A titularidade de um direito fundamental como a saúde não pode ser, simplesmente, ignorada em seu aspecto individual, a esfera coletiva dos direitos sociais não é característica hábil a impedir que um cidadão, sentindo-se lesado em seu direito, assegurado no corpo da CRFB/88, busque a resolução de sua demanda no Judiciário. O exercício da cidadania plena exige que as pessoas busquem, em todas as esferas, o cumprimento regular de seus direitos e de suas garantias fundamentais. É o caminho para se construir, verdadeiramente, um país mais justo, mais igualitário e mais democrático.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO À SAÚDE NO TJE/PA

Os medicamentos ainda são a intervenção terapêutica mais utilizada no Brasil, sendo o seu acesso um dos eixos norteadores das políticas de medicamentos e de assistência farmacêutica adotados em solo nacional, que contribuem para o fortalecimento do SUS como uma grande conquista da sociedade, notadamente por conta do seu caráter universal e igualitário, recebendo brasileiros e estrangeiros, sem quaisquer discriminações.

Segundo o INSPER (2019), a judicialização no estado do Pará, diferentemente dos demais estados, é marcada pela predominância de ações judiciais requerendo medicamentos e serviços que já fazem parte da política pública estadual, ou seja, pedidos de medicamentos constantes na RENAME. O cerne das demandas está no pedido de leitos, insumos e procedimentos que já deveriam ser concedidos pelo Estado por serem “política pública”.

Na medida em que a “política pública” não é efetivada ou que o fármaco prescrito não é disponibilizado na rede pública ou sequer é autorizada sua comercialização — via ANVISA, o cidadão acaba recorrendo ao Judiciário. Assim, visando elucidar as principais variáveis utilizadas pelo TJE/PA em seus acórdãos nas demandas de fornecimento de fármacos e tratamentos, analisar-se-á sua jurisprudência.

Para a realização da busca, criou-se um parâmetro de investigação. Pesquisou-se jurisprudência no sítio do TJE/PA (TJE/PA, 2019) na *internet*, com as palavras-chave “saúde”, “fornecimento”, “medicamentos” e “procedimentos”, combinadas, bem como, delimitou-se o interstício de julgamento do dia 15 de janeiro a 15 de julho de 2019, com as opções “Apelação”, “Agravo”, “Reexame necessário” e “Mandado de segurança cível”. O interregno escolhido é justificado pelo grande número de decisões que seriam encontradas se a busca fosse ampliada, o que exigiria um tempo muito maior para as análises e, acabaria por inviabilizar o que se pretende realizar. Como resposta da busca, encontrou-se 40 decisões¹ que atendem aos critérios

¹ Foram analisados os acórdãos dos seguintes processos: 0003992-12.2017.814.0000; 0008859-48.2017.814.0000; 0005556-26.2017.814.0000; 0005501-75.2017.814.0000; 0010379-43.2017.814.0000; 0001487-48.2017.814.0000; 0000933-16.2017.814.0000; 0006983-58.2017.814.0000; 0011170-28.2016.814.0006; 0013468-11.2016.814.0000; 0006596-77.2016.814.0000; 0015725-09.2016.814.0000; 0005616-33.2016.814.0000; 0020996-78.2016.814.0006; 0017989-78.2016.814.0006; 005695-12.2016.814.0000; 0011233-71.2016.814.0000; 0005080-22.2016.814.0000; 0079785-25.2015.814.0000; 0002432-06.2015.814.0000; 0001542-11.2015.814.0051; 0107877-87.2015.814.0040; 0008330-86.2014.814.0015; 0049671-10.2014.814.0301; 0022873-12.2014.814.0301; 0044903-75.2013.814.0301; 0012961-96.2013.814.0051; 0073448-58.2013.814.0301; 0040611-47.2013.814.0301; 0002176-04.2013.814.0301; 0017240-54.2013.814.0301; 0026470-57.2012.814.0301; 0000668-65.2012.814.0072; 0033368-86.2012.814.0301; 0005937-77.2012.814.0301; 0011744-38.2011.814.0301; 0033246-80.2010.814.0301; 0033659-52.2010.814.0301; 0024416-95.2010.814.0301; 0009632-04.2010.814.0301.

definidos. Assim, o que se pretende é averiguar nas decisões os temas/assuntos mais presentes e sua incidência/acolhimento ou não nos acórdãos prolatados.

Imperioso explicitar, de imediato, que a exigência é que o polo ativo da demanda seja composto por indivíduo, singularmente considerado, não importando se patrocinado por Advogado, Ministério Público ou Defensoria Pública. Outrossim, montou-se uma tabela, carreando os assuntos mais explorados pelos julgadores, abordando os seguintes aspectos: 1) temas presentes nos acórdãos; b) quantidade de vezes que esse tema apareceu nas decisões; e, c) a tese abordada incidiu/foi acolhida ou não pelos julgadores.

Temas presentes nos acórdãos x Quantidade de aparecimentos	Incidência	Não incidência
Responsabilidade solidária entre os entes da Federação / 40	40	00
Prevalência do direito à saúde sobre qualquer regra que estiver em confronto com o mesmo (Dotação orçamentária, Discricionariedade administrativa, separação dos Poderes) / 37	36	1
Sequestro de verbas estaduais / 2	2	00
Fixação de astreintes / 22	20	2
Importância de laudo médico para as concessões / 35	35	00
Deferimento de medicamento/procedimento não fornecido pelo SUS ou com Eficácia não comprovada pela ANVISA / 6	6	00
Reserva do possível / 25	00	25
Mínimo existencial / 21	21	00
Saúde como direito individual / 39	38	1
Carta dos Direitos Humanos / 2	2	00
Estatuto da Criança e do Adolescente / 1	1	00
Somente medicamentos / 16	16	00
Somente serviços ou procedimentos / 18	18	00
Medicamentos e Serviços ou Procedimentos / 06	06	00

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Pará, criação própria.

Verifica-se que inúmeros assuntos são trazidos à discussão pelo Egrégio TJE/PA quando trata de demandas envolvendo o direito à saúde. No Brasil, segundo estudo do INSPER (2019), os três principais assuntos das decisões em segunda instância são: medicamentos (69,1%); órteses, próteses e meios auxiliares (63%) e exames (55,6%). Leitos, internações, consultas, imunizações, transplantes, dentre outros, completam a lista. Evidentemente, como uma decisão pode conter mais de um assunto, a soma excede 100%

Por limitações de espaço, não é possível desenvolver, com profundidade, cada um dos temas levantados pela Corte local. Porém, a questão da cláusula da reserva do possível, repetidamente levantada pelo Estado como matéria de defesa, merece destaque, pois, é um

argumento que coloca em conflito a efetivação de um direito fundamental e questões orçamentárias do ente político.

Quando se pensa em efetivação de direitos de índole prestacional, natural a imediata conexão com o fator financiamento público, e, *pari passu*, a alegada escassez de recursos que desemboca em escolhas alocativas. É neste contexto que ganha relevância a cláusula da reserva do possível. Para Leite (2014), a compreensão desta teoria passa por aceitar a discricionariedade, ponderada, dos poderes públicos no gerenciamento das finanças estatais visando à manutenção do aparato burocrático e a realização das políticas públicas necessárias ao desenvolvimento dos indivíduos e da própria sociedade. As escolhas políticas, neste ínterim, devem ter origem no Executivo e Legislativo, a quem cabe decidir como os serviços serão prestados, suas formas de custeio, o que será fornecido, dentre outros.

Deste modo, a reserva do possível acaba caracterizando-se como desafio à realização dos direitos sociais prestacionais, funcionando como limite, como restrição à sua efetivação. A causa da utilização desta cláusula encontra amparo na constatação de que o Estado não possui condições materiais, não possui recursos para atender as demandas em sua totalidade, acabando por fazer escolhas. Contudo, este postulado vem sofrendo superação no âmbito dos tribunais.

Lima (2015) leciona que a cláusula da reserva do possível não vem encontrando ressonância no STF, nem mesmo com ministros mais conservadores; a reserva do possível vem sendo desconstituída à luz da efetividade do direito à saúde, visto ser corolário do direito à vida. Não pode este argumento inviabilizar a fruição de um direito constitucional, sob pena de violação da própria dignidade humana, núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, e fragmentação do próprio fundamento do Estado, ente criado com o propósito de distribuir, satisfatoriamente, bens valiosos em sociedade, a exemplo da saúde.

Outro ponto que chama a atenção, é a concessão de medicamentos que não fazem parte da política geral do SUS, ou seja, não constam da lista RENAME, significando que não foram liberados pela ANVISA, logo, sua eficácia não foi comprovada em solo nacional. O que não significa, frise-se, que o fármaco não está em utilização no eixo Estados Unidos / Europa.

Nos autos processuais 0006596-77.2016.8.14.0000, julgado em 27 de maio de 2019, o TJE/PA fixou entendimento no sentido de que a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais é medida fixada administrativamente e, por isso, sem força vinculante, uma vez que, ainda que o medicamento não esteja contido do rol elencado nessas listas, as normas constitucionais e os princípios que norteiam a pretensão almejada pela parte são de hierarquia superior e devem prevalecer sobre qualquer regulamento que confrontem com as garantias

mínimas tuteladas pela CRFB/88. A RENAME não pode ser erguida como óbice à obtenção de tratamento adequado e indispensável por parte de cidadão, especialmente os mais carentes.

Em outro processo, 0033659-52.2010.814.0301, julgado em 18 de março de 2019, o TJE/PA voltou a enfrentar a matéria, defendendo que a lista RENAME é exemplificativa e não pode servir de fundamento para limitação do exercício do direito à saúde. Os laudos e receituários médicos apresentados pelas partes são provas pré-constituídas suficientes ao atendimento de pedido, posto que medicação prescrita por profissionais capacitados, presumindo-se que tenham conhecimentos técnico-científicos para tanto, bem como, se subentende que tenham ciência dos métodos diversos de tratamento, com opção pelo mais indicado tecnicamente ao caso sob sua análise. Assim, mesmo que não seja padronizada, a medicação deve ser fornecida, ainda mais se for a única possibilidade de salvaguardar a vida humana, bem fundamental de todos. Porém, este não é o entendimento do STF.

No RE 657.718 RG, a Suprema Corte decidiu que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), salvo em casos excepcionais. A decisão foi tomada, por maioria de votos, no julgamento da Repercussão Geral no referenciado Recurso Extraordinário (Tema 500), de relatoria do ministro Roberto Barroso, no dia 22 de maio de 2019.

O Plenário da Corte, por maioria de votos, fixou tese para efeito de aplicação da repercussão geral dizendo: 1) O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais; 2) A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial; 3) É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras; II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e, III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil; e, 4) As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

O referido julgamento deixou em perspectiva a existência de parâmetros que deverão ser observados no tocante a judicialização da saúde, sem afastar a possibilidade do indivíduo provocar o Judiciário na ocorrência de ausência ou insuficiência de ações e serviços de saúde não efetivados pelo poder público. Até mesmo porquê, se a prestação estatal nesta seara fosse eficiente e proba não haveria necessidade de se recorrer à jurisdição para ver atendidas as demandas de saúde da população. O direito constitucional à saúde é, em regra, bem de

titularidade coletiva, todavia, a titularidade individual, exigível judicialmente, exsurge quando se verifica que as prestações de responsabilidade do Estado são insuficientes para resguardar o completo bem-estar físico e mental do cidadão e possibilitar uma vida digna.

A judicialização é uma realidade que já custa mais de R\$ 1 bilhão aos cofres da União, tendo triplicado o número de demandas de 2008 a 2017 (INSPER, 2019), sendo que, envolve lides que demandam direitos legítimos do cidadão, previstos no Texto Constitucional, e que fazem nascer a necessidade de se repensar a política de incorporação de novas tecnologias de saúde no sistema público de saúde. A ausência de um serviço ou medicamento na lista do SUS é causa frequente de judicialização, em especial quando se trata de doenças raras ou de tratamento de patologias com alto grau de inovação terapêutica.

A criação e estruturação do SUS na CRFB/88 e por meio de leis infraconstitucionais nos anos que se seguiram, transformaram-no numa das maiores políticas públicas deste país com desígnios muito bem definidos, tendentes à afirmação de dois ideais políticos, quais sejam, a igualdade e a liberdade dos cidadãos que, encontram na efetiva realização deste bem fundamental, mecanismo indispensável à tutela da dignidade dos indivíduos, viabilizando a que todos busquem dar cumprimento ao seu plano racional de vida.

Reconhecer na saúde um direito originário a prestações, no sentido de um direito subjetivo a prestações, diretamente extraído da CRFB/88, é uma exigência inarredável da própria condição do direito à saúde como direito fundamental, ou seja, como trunfo contra a maioria, e que deve ser tutelado para que o cidadão possa vivenciar um completo estado de bem-estar físico e mental, e consiga exercitar suas liberdades em sociedade (SARLET, 2019).

A busca do bem-estar da população por meio do SUS, mediante um sistema de distribuição de saúde, representou importante passo na realização de uma justiça social, notadamente pelo seu caráter universal, integral, de interligação entre todos os entes da Federação e de solidariedade, eis que seu financiamento depende de receitas oriundas dos tributos pagos por todos os indivíduos.

Por óbvio, desafios existem, especificamente quando há, no Brasil, uma clara dicotomia entre a realização dos direitos de natureza prestacionais e a limitação de verbas públicas, advindo desta colisão questões atinentes como a reserva do possível e a própria judicialização da saúde. Imperioso, portanto, que Estado e sociedade reconheçam o valor, a importância e a relevância do direito à saúde como instrumento de promoção e proteção da dignidade da pessoa humana, revelando-se como efetivo meio para se alcançar os Objetivos da República brasileira e, com isso, a realização das intenções do legislador constituinte originário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CRFB/88 determinou através de seu artigo 5º, inciso XXXV, que lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, deste modo, se qualquer cidadão entender que o seu direito fundamental à saúde está sendo lesado ou ameaçado, a Constituição assegura o direito de recorrer ao Poder Judiciário para que a lesão ou ameaça seja resolvida.

O direito do cidadão de lutar pelo respeito a um direito seu perante o Judiciário é um elemento extremamente importante na configuração da democracia sanitária brasileira. A justiciabilidade do direito à saúde representa, em nosso sentir, um grande avanço democrático que vem sendo conquistado pela sociedade brasileira com importante contribuição do Poder Judiciário, estando o TJE/PA incluído neste contexto.

Decerto que o reconhecimento da saúde como um direito individual, subjetivo, permite ao indivíduo pleitear este bem jurídico perante o Judiciário, representando este movimento uma característica essencial da democracia sanitária brasileira. As decisões estatais judiciais em saúde são parte importante na definição do significado do direito à saúde. Ao lado das normas jurídicas que estruturam o sistema e definem as responsabilidades do Poder Executivo no que se refere aos deveres relacionados à proteção do direito à saúde, as decisões judiciais detalham e concretizam a real extensão e o real significado do direito à saúde no Brasil.

A judicialização não é, em nossa leitura, necessariamente um problema, na medida em que ela viabiliza que o cidadão busque a satisfação de um direito essencial de todo ser humano e que, por diversos motivos, não está sendo realizado no *quantum* necessário para que a pessoa usufrua de um completo bem-estar. Além disso, a judicialização funciona como elemento hábil a que o sistema venha a funcionar com mais eficiência e equidade.

É necessário atualizar, satisfatoriamente, as listas e serviços a serem oferecidos pelo SUS aos cidadãos, na medida em que as pessoas não adoecem e não recuperam sua saúde da mesma maneira. Os entes políticos podem enveredar esforços no sentido de responderem de maneira mais célere às ações que pleiteiam demandas de saúde, criando mecanismos administrativos interligados que resolvam a questão, impedindo que a causa se judicialize.

O trabalho em conjunto dos entes, visando à resolução da problemática, seria mais eficaz para todos os envolvidos e menos custoso aos cofres públicos. Investir na criação de órgãos ou processos extrajudiciais de solução de conflitos sobre saúde, aptos a receberem as demandas por produtos e serviços que não estão previstos para serem fornecidos pelo SUS e analisarem essas demandas em etapa prévia à judicialização, também demonstra ser uma maneira inteligente para dar conta dos processos que apenas aumentam ano após ano.

No estudo jurisprudencial realizado, verificou-se que o direito à saúde é tratado como direito fundamental do indivíduo, de responsabilidade solidária dos entes federados no fornecimento, dando a salutar relevância ao laudo médico do profissional que vem acompanhando o paciente, buscando dar efetividade às políticas públicas ofertadas pelo SUS, não descartando a procedência de pedidos que versem sobre medicamentos não incluídos na lista RENAME ou não autorizados pela ANVISA, eis que se está diante de direito fundamental, essencial à preservação da dignidade humana, princípio fundante da República brasileira.

O objetivo deste trabalho foi demonstrar como o direito fundamental à saúde está posicionado no entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, elencando os temas ou assuntos mais incidentes levantados pelo órgão jurisdicional de 2ª instância paraense em demandas envolvendo pedidos de concessão de medicamentos e procedimentos, aonde constatou-se, dentre outros, que a responsabilidade solidária dos entes políticos é tema unânime e que o direito à saúde é tratado como direito individual, exigível judicialmente.

A fixação de multa, a incidir sobre os cofres públicos, pelo descumprimento de decisão judicial em questões de saúde é prática comum, bem como, em duas ocasiões ocorrera sequestro de verbas estaduais, referendadas pelo TJE/PA, como garantia para que a prestação de saúde fosse efetivada em benefício do cidadão. Convém frisar que a reserva do possível não é argumento aceito, sendo descartável em todas as vezes que foi levantada pelo Estado. Deste modo, o quadro acima delineado, conjugando as principais informações extraídas das 40 decisões analisadas, responde ao problema de pesquisa que se propôs responder.

Por derradeiro, cumpre frisar que a indicação, pelo legislador constituinte, de que a saúde é um direito de todos os brasileiros e um dever do Estado, denota a exteriorização do respeito e da consideração que se deve dispor em prol de todos os indivíduos, bem como, o papel destinado ao Estado como agente de transformação social, garantidor da dignidade individual e facilitador do exercício da plena cidadania mediante a realização dos direitos fundamentais, em níveis satisfatórios. Somente assim, acessando os direitos essenciais, o cidadão poderá dar curso aos seus projetos de vida e vivenciar sua própria versão de felicidade.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito à saúde nos 25 anos da Constituição de 1988. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin & FREIRE, Alexandre (Coord.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

BRAGA, Paulo Vitor Bergamo. Judicialização, assistência farmacêutica e argumentação. Análise da jurisprudência do TRF da 3ª Região. In: BUCCI, Maria Paula Dallari & DUARTE, Clarice Seixas (Coords.). **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 368 – 394.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei federal 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011**. Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178 RG**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, Processo eletrônico Repercussão geral - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 28 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 657718 RG / MG - MINAS GERAIS. REPERCUSSÃO GERAL (Tema 500)**. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Julgado em 22/05/2019. Tribunal Pleno. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 04 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Atos Normativos. **Resoluções**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?tipo%5B%5D=7&numero=&data=&origem=Todos&pesq=1>. Acesso em: 26 jul. 2019.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA (INSPER). **Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Mar. 2019. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2019.

LEITE, Carlos Alexandre Amorim. **Direito fundamental à saúde: efetividade, reserva do possível e o mínimo existencial**. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Saúde e Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. **Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público**. Curitiba: Juruá, 2015.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RIBEIRO FILHO, Hermann Duarte. O direito fundamental à saúde como direito subjetivo: a perspectiva do liberalismo de princípios. *In*: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de (Coord). **Direitos sociais e liberalismo igualitário: proposta de realização de direitos fundamentais a partir de uma concepção de justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 97 – 131.

ROCHA, Eduardo Braga. **A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coords). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, p. 479 – 510.

SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coords.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 145-175.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2015a.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015b.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. **Pesquisa de jurisprudência**. 2019. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Acordaos-e-Jurisprudencia/168242-Pesquisa-de-Jurisprudencia.xhtml>. Acesso em: 25 jul. 2019.