

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS NAS DEMANDAS QUE VISAM AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS¹

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH AND THE PASSIVE LEGITIMACY OF THE FEDERATED ENTITIES IN THE DEMANDS THAT AIM AT THE SUPPLY OF MEDICINES

Adalberto Narciso Hommerding²

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos, Porto Alegre/RS, Brasil)

Bruno Rambo Cardoso³

Acadêmico do Curso de Direito (Unijuí, Santa Rosa/RS, Brasil)

ÁREA(S) DO DIREITO: direito constitucional; direito administrativo.

RESUMO: O presente texto, com o auxílio da Sociologia do Direito, busca demonstrar que, em todos os casos envolvendo o fornecimento de medicamentos, devem ser respeitados os atos normativos criados pelo Poder

Executivo e a legislação infraconstitucional atinente à matéria, o que faz com que algumas das demandas por saúde tenham de ser direcionadas à Justiça Federal, e não aos Estados e/ou Municípios, uma vez que é a União quem deve ser responsabilizada pelo fornecimento dos fármacos não incorporados ao SUS. A decisão do juiz

¹ O presente artigo faz parte dos estudos realizados nas disciplinas “Políticas legislativas e diversidade” e “Temas em sistemas de direitos fundamentais e Constituição”, ministradas pelo autor Adalberto Narciso Hommerding, respectivamente, no Mestrado em Direito e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *campus* de Santo Ângelo/RS.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2001). Magistrado na Comarca de Santa Rosa/RS. Professor de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado em Direito) na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *campus* de Santo Ângelo/RS. *E-mail*: anhommerding@tjrs.jus.br. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/8316483023945932>>.

³ Estagiário na 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Rosa/RS. *E-mail*: brunoramboc@hotmail.com. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/5102130390194316>>.

que reconhece a existência de competências e responsabilidades diferenciadas dos entes da Federação não é ativista porque respeita competências legais, não negando aos cidadãos o acesso à justiça e o seu direito fundamental à saúde. Apenas aponta o caminho jurisdicional adequado à satisfação do direito social fundamental do cidadão, respeitando a estrutura do sistema de saúde. O texto procura demonstrar que, em especial, é possível superar as decisões dos Tribunais Superiores (STF e STJ) que reconhecem haver responsabilidade solidária dos entes estatais pelo fornecimento de medicamentos. O método utilizado é o dedutivo e o da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

***ABSTRACT:** The present text, with the aid of the Sociology of Law, seeks to demonstrate that, in all cases involving the supply of medicines, the normative acts created by the Executive Branch and the infra-constitutional legislation pertinent to the matter must be respected, which makes it so that some of the demands for health have to be directed to the Federal Courts, and not to the States and/or Municipalities, since it is the Union that must be held responsible for the supply of medicines not incorporated into SUS. The judge's decision that recognizes the existence of differentiated competences and responsibilities of the entities of the Federation is not activist because it respects legal competences, not denying citizens access to justice and their fundamental right to health. It only points to the jurisdictional path appropriate to the satisfaction of the fundamental social right of the citizen, respecting the structure of the Health System. The text seeks to demonstrate that, in particular, it is possible to overcome the decisions of the Superior Courts (STF and STJ) that recognize the joint responsibility of the state entities for the supply of medicines. The method used is deductive and bibliographical and jurisprudential research.*

PALAVRAS-CHAVE: direito fundamental à saúde; responsabilidade dos entes da Federação; sociologia do direito.

KEYWORDS: *fundamental right to health; responsibility of the entities of the Federation; sociology of law.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Análise da responsabilidade solidária dos entes federativos; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Analysis of the solidary responsibility of the federated entities; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

Há determinadas decisões que os juízes tomam que não são nada *agradáveis* de se tomar. Vejam-se, por exemplo, as situações dramáticas muitas vezes narradas pelos autores de ações visando ao fornecimento de medicamentos indispensáveis à manutenção de suas vidas cujo custo é exorbitante. Para um julgador, um Juiz de Direito, por exemplo, integrante de uma Justiça Estadual, muitas vezes é mais fácil conceder liminar e determinar ao Estado da Federação, no mais das vezes financeiramente *quebrado*, fornecer ditos medicamentos. Essa solução, inclusive, pode deixar o magistrado mais *tranquilo* com a sua consciência enquanto ser humano que é, possibilitando a ele, então, *encostar a cabeça no travesseiro e dormir tranquilo* por ter ajudado a salvar uma vida. O problema é que juízes não podem julgar conforme a sua consciência (Streck), mas de forma a aplicar o melhor direito, respeitando competências e responsabilidades, buscando dizer aquilo que o direito, e não o magistrado, tem a dizer. Significa dizer que uma resposta correta, adequada ao direito, não é aquela que o juiz diz que é, mas a que o Direito, compreendido enquanto instituição, Constituição, leis, regulamentos, regras, princípios, poderes estatais, etc., diz que é. Bem por isso demonstra-se adiante por que em determinados casos os juízes devem extinguir por ilegitimidade passiva do Estado ou do Município algumas ações que visam ao fornecimento de medicamentos, uma vez que é a União que deve ser responsabilizada pelo fornecimento dos fármacos postulados. Ou seja, não se quer com isso defender que deve ser negado o acesso à justiça aos autores de tais demandas e muito menos negar seu direito fundamental, mas apenas apontar qual é a *porta* jurisdicional adequada à satisfação do seu direito social fundamental. Para isso – sempre respeitando o posicionamento das cortes superiores e de quem na doutrina pensa diferente –, utiliza-se adiante uma série de argumentos, boa parte apoiados na Sociologia do Direito, em especial no funcionalismo sistêmico de Talcott Parsons, que possibilitam fazer uma espécie de *superação (overruling)* das decisões que vêm sendo prolatadas pelos Tribunais Superiores. Procura-se, assim, trazer argumentos que buscam demonstrar que alguns dos argumentos dos Tribunais utilizados nas decisões que reconhecem a dita solidariedade dos entes estatais pelo fornecimento de medicamentos que deveriam ser considerados não vêm sendo levados em conta. Pretende-se demonstrar, ainda, que outros tantos argumentos também não guardam coerência lógica. Tudo será explicado ao seu tempo. Como já dito, o método utilizado é o dedutivo e o da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

1 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS

A fundamentação do item citado foi dividida em 4 tópicos, que, por sua vez, foram divididos, no que coube, em alguns subtópicos, todos devidamente alinhavados a seguir. A conclusão, porém, já pode ser encontrada, de forma resumida, no final do tópico 1.1, logo adiante.

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO À SAÚDE E O RECONHECIMENTO DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES PÚBLICOS

O poder constituinte originário – inicial, autônomo/ilimitado e incondicionado – da Constituição da República de 1988, ao delimitar seção própria para a matéria, consagrou a saúde como direito social fundamental intrínseco à garantia da ordem social nacional. Determinou, também, que o acesso às ações e aos serviços de saúde é universal, igualitário e ordenado, sendo de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consoante o que dispõe o art. 23, inciso II, da CRFB/1988.

Pois bem. Da interpretação dos dispositivos constitucionais relativos ao direito à saúde, a doutrina e a jurisprudência pacificaram entendimento no sentido de que os entes federativos (a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) são solidariamente responsáveis pela garantia do direito à saúde. Nesse sentido, mencionam-se alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: AC 70074554171 (1ª Câmara Cível), AC 70074094913 (2ª Câmara Cível), AC 70070066915 (3ª Câmara Cível), AC 70074301938 (4ª Câmara Cível), AC 70074551748 (7ª Câmara Cível), AC 70074080920 (8ª Câmara Cível), AC 70065499345 (12ª Câmara Cível), AC 70059932921 (17ª Câmara Cível), AC 70074388919 (21ª Câmara Cível) e AC 70074052481 (22ª Câmara Cível).

Nesse sentido também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1655741/RS, Min. Herman Benjamin; AgInt-REsp 1617502/PI, Min. Regina Helena Costa; AgInt-REsp 1611955/PI, Min. Francisco Falcão; AgInt-AREsp 995677/RS, Min. Assusete Magalhães; AgInt-EDcl-AREsp 959082/PR, Min. Sérgio Kukina; AgInt-AREsp 1019455/PR, Min. Mauro Campbell; e AgRg-REsp 1182886/SC, Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 (Tema 793) pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Luiz Fux, a questão ora discutida assumiu caráter de repercussão geral, porquanto reconhecida a relevância (transcendência) do ponto de vista econômico, político, social e jurídico. No mérito, foi reafirmada, por maioria dos votos, sua jurisprudência dominante sobre a matéria no sentido de reconhecer a existência de responsabilidade solidária entre os entes federados, podendo figurar no polo passivo de demandas que versam sobre fornecimento de medicamentos e/ou de tratamento qualquer um destes, em conjunto ou isoladamente. Ademais, quanto à matéria, importantes também foram as decisões monocráticas do Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento das Suspensões de Tutela Antecipada (STA) nºs 175, 178 e 244.

Da síntese de todas as supramencionadas decisões, e de tantas outras mais, é possível identificar, como fundamentação da responsabilidade solidária dos entes federativos à garantia do direito à saúde, os seguintes argumentos em comum:

- a) norma derivada do texto constitucional: como a obrigação de *cuidar da saúde* é uma competência comum (art. 23, inciso II, da CRFB/1988) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não há falar em subsidiariedade com relação a tal direito social fundamental (art. 6º da CRFB/1988), sendo, então, a solidariedade o resultado lógico da interpretação normativa. O dever (art. 196 da CRFB/1988) do Estado (gênero), *lato sensu* considerado, à efetivação da saúde, vincula todos os entes federais (espécie) igual e solidariamente. A descentralização dos serviços e a conjugação dos recursos financeiros dos entes federativos no SUS tão somente reforça a obrigação solidária entre eles;
- b) primazia da Constituição da República de 1988 em relação às normas legais e infralegais: considerando que, como dito, a solidariedade seria um resultado decorrente da Constituição da República, Lei Maior da nação, quaisquer distribuições de competência de que se possa falar – e organizações internas – dentro do Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080/1990 e Decreto nº 7.508/2011, por exemplo) não possuem força suficiente capaz de afastar a imperatividade do comando constitucional, que prevalece à própria gestão da saúde pública. A natureza programática (art. 196 da CRFB/1988) do direito à saúde não tem o condão de afastar a solidariedade, uma vez que a saúde é

prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas, bem como norma autoaplicável, de eficácia plena e aplicação imediata, não dependente de regulamentação;

- c) a defesa da vida é uma questão jurídica e eticamente superior ao orçamento: na medida em que a saúde – e, por extensão, a vida – é um direito impostergável, inadiável, e dever constitucional imediato do Estado e do Poder Público, cuja efetivação dar-se-á por meio de políticas sociais e econômicas concretas, a responsabilização de outro ente senão o inicialmente demandado revelar-se-ia como medida meramente protelatória, quicá inconstitucional, incapaz de trazer utilidade ao processo e, principalmente, ao titular do direito pleiteado. Constitui-se, portanto, em um dilema no qual prevalece a *prerrogativa fundamental* (direito à saúde/vida) contra *um interesse financeiro e secundário do Estado*, cuja argumentação possui fulcro em *razões de ordem ético-jurídica*; e
- d) a intervenção do Poder Judiciário é limitada à concretização do direito no mundo dos fatos (microjustiça): isso porque a intervenção judicial não decorre de omissão absoluta em matéria de políticas públicas atinentes à proteção do direito à saúde, mas, sim, para determinar o cumprimento de políticas sociais e econômicas estabelecidas. O Poder Judiciário, então, apenas agiria no sentido de evitar que a saúde viesse a se tornar mera *promessa constitucional inconsequente*, evitando que o Poder Público (macrojustiça) fraudasse as expectativas de justiça nele depositadas pelo coletivo, o que seria um gesto irresponsável de infidelidade. Conforme tal argumento, não haveria, portanto, violação ao princípio da separação dos Poderes.

Inobstante tais argumentos, em variados graus e formas, serem utilizados como fundamentação de praticamente todas as decisões acerca da responsabilidade solidária em ações de medicamentos e/ou procedimentos – isso quando a decisão não é meramente sustentada no dogma da *jurisprudência pacífica* –, é possível fazer uma distinção e dar solução diversa aos casos da espécie. No caso, convém, desde logo, a fim melhorar a didática desta exposição, apresentar resumidamente alguns contra-argumentos, que serão aprofundados nos próximos tópicos.

Inicialmente, é importante ressaltar que o texto não é a norma. Há uma diferença ontológica (Streck) entre tais termos. Essa, a norma, é o resultado da interpretação do texto, no caso, do texto constitucional. E a interpretação que os

juízes e os Tribunais têm feito do art. 23, inciso II, e do art. 196, especialmente, é pela solidariedade de todos os entes federativos, independentemente de os demais Poderes terem repartido as competências específicas entre eles. A Constituição, porém, tão somente determina a efetivação das ações e dos serviços públicos de saúde (ASPS) por meio de *uma rede regionalizada e hierarquizada*, constituindo *um sistema único*, o SUS, mas não especifica, naquele momento, *como* deve ser concretizado tal comando, como devem ser repartidas as competências. Essas, as competências, são organizadas e definidas pelo Governo, que tem mais informação do que os juízes e Tribunais, sob risco de a interferência do Poder Judiciário romper a integração do sistema social. A efetivação de tal dever, portanto, é encargo constitucional dos órgãos executores de políticas públicas, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, sua fiscalização e seu controle (art. 197).

Veja-se: a competência dos entes é comum (art. 23, inciso II) justamente porque nenhum deles pode se furtar de garanti-la, o que não significa dizer, entretanto, que qualquer um deles deva, ou possa, efetivá-la por completo. Um Município, por exemplo, não é capaz de oferecer a mesma qualidade, e quantidade, de serviço que a União, tanto em razão da sua possibilidade financeira (reserva do possível) quanto por decorrência da própria hierarquia – e das referências hierárquicas de complexidade de serviços – existente entre tais entes. Essa competência comum, portanto, não é irrestrita, tendo cunho administrativo, porquanto se refere à possibilidade de formulação e execução de políticas públicas de saúde.

Quaisquer direitos que têm repercussão financeira, principalmente os sociais (também denominados de prestacionais), necessariamente haverá de ter uma previsão dos seus custos. E para haver previsão de custos se faz necessária a regulamentação legislativa, assim como determinam os arts. 196, 197 e 198, todos da CRFB/1988, sob o risco de, em não havendo norma, a natureza programática do direito à saúde levar a uma decisão ineficaz no aspecto de *criar* dinheiro – porque não cria – e, conseqüentemente, resguardar o próprio sistema de saúde. Ademais, a descentralização dos serviços – assim como a regionalização e hierarquização –, com a conjugação dos recursos financeiros dos entes federativos no SUS, é mera estratégia de otimização da eficiência dos gastos públicos com saúde (princípio constitucional da eficiência, conforme art. 37, *caput*, da CRFB/1988). A decisão a favor da solidariedade não encontra sustento em razões de ordem ético-jurídica, pois o Direito, muito embora se

refira à moralidade cidadã, não se refere, necessariamente, a toda a moralidade e não pode resolver todas as situações ou remeter sua resolução a instâncias que sequer têm condições de fazê-la.

Indiscutível que o direito à saúde é tanto um direito individual quanto um direito coletivo, justamente por ser o indivíduo parte da coletividade, mas o indivíduo, de certa forma, é menor que a coletividade, de modo que não pode se sobrepor a ela, o que, infelizmente, ocorre quando algum ente federativo é responsabilizado judicialmente a alcançar medicamentos e/ou procedimentos terapêuticos que fogem à sua competência, à sua alçada e ao modo como são distribuídos os recursos financeiros. Dessa maneira, o respeito às atribuições administrativas traz, sim, utilidade a toda a coletividade, que faz uso das políticas universais. Entendimento diverso decorre do fato de o julgador ser um ator social capaz de observar apenas os casos concretos (a microjustiça). A macrojustiça, que é de gerência da Administração Pública, foge à sua percepção, porque o Judiciário apenas contém *razoável informação* (Parsons).

Pode-se questionar, então, o seguinte: É possível falar em omissão por parte da Administração Pública no modo como vêm sendo concretizadas as políticas públicas de saúde? Ora, ao menos do ponto de vista normativo, não há omissão ou inércia por parte dos Poderes Legislativo e Executivo, tendo em vista que, além de terem criado as normas regulamentadoras da saúde (LC 141/2012, Lei nº 8.080/1990, Decreto nº 7.508/2011, portarias, resoluções, entre outros⁴), distribuem as responsabilidades de cada ente por meio de listas definidas nas pactuações interfederativas (Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite, em que, inclusive, as decisões são tomadas por consenso, e não por votação), consideradas as possibilidades financeiras de cada um – ao menos é o que há de se presumir.

É nesse sentido que se coloca a seguinte questão: Pode o Poder Judiciário, em um Estado Democrático de Direito pautado na separação dos Poderes, interferir nas deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas, quais sejam, o Legislativo e o Executivo, no sentido de impor ou invalidar ações administrativas e políticas públicas? Com efeito, no momento em que ele, o Judiciário, passa a decidir diferentemente do que os demais Poderes estabeleceram dentro de sua competência legal e constitucional, e não apenas

⁴ Uma lista mais extensa pode ser encontrada no *site* do Conselho Nacional da Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

no sentido de determinar o cumprimento de políticas sociais e econômicas já estabelecidas, transborda da sua competência constitucional e comete, *ipso facto*, um ato revolucionário, revestido de ativismo judicial.

Aliás, a partir do momento em que o Poder Judiciário interfere desse modo nas políticas públicas de saúde – sejam elas econômicas ou sociais –, assumindo papel de protagonista em sua implementação, acaba, no mais das vezes, por privilegiar certos indivíduos que possuem acesso qualificado à Justiça em detrimento de outras pessoas, que continuam dependentes das políticas universais, violando, assim, a diretriz de redução das desigualdades econômicas e sociais (art. 3º, inciso III, da CRFB/1988).

No mais, como já dito, adianta-se, desde já, a conclusão: os entes federativos são responsáveis tão somente pelos medicamentos e procedimentos terapêuticos incorporados ao SUS – por meio da Rename, por exemplo – de sua respectiva atribuição, podendo, ainda, haver litisconsórcio necessário, ocasião em que responderão na medida de sua responsabilidade. Assim, por exemplo, em uma mesma demanda, poderá o Município de Santa Rosa/RS responder por medicamento do “Componente Básico da Assistência Farmacêutica”, enquanto o Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, responderá por medicamento do Grupo 2 do “Componente Especializado da Assistência Farmacêutica”, conforme Rename de 2017 (Portaria nº 1.897, de 26 de julho de 2017, do Ministério da Saúde). Nos casos em que não houver incorporação ao Sistema Único de Saúde, eventual responsabilidade pelo fornecimento do medicamento e/ou do procedimento terapêutico judicialmente pleiteados será da União, sendo o feito, então, de competência da Justiça Federal. Isso porque, consoante determina o art. 19-Q da Lei nº 8.080/1990, “a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde”. E considerando que um órgão público – caso do Ministério da Saúde – não possui personalidade jurídica própria, é da pessoa jurídica a qual pertence a capacidade para ser parte em processo judicial. No caso, portanto, a responsabilidade seria da União. Logo, diante disso, é decorrência lógica que, se é atribuição do Ministério da Saúde (União) dizer acerca da incorporação de novos medicamentos/procedimentos e, portanto, é o único órgão competente para tanto, então será, também, a União a única competente para dizer se determinado medicamento e/ou procedimento não incorporado ao SUS poderá, ou não, ser concedido judicialmente.

Adiante, prossegue-se detalhando alguns pontos que devem ser levados em consideração em casos como os da espécie.

1.2 O PROBLEMA ECONÔMICO DECORRENTE DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS (OU: DE COMO OS ESTADOS E, PRINCIPALMENTE, OS MUNICÍPIOS TÊM SUPTORTADO DESPROPORCIONALMENTE O CUSTEIO DA SAÚDE)

A solidariedade dos entes da Federação no que diz com o tema saúde virou um verdadeiro axioma, na medida em que passou a ser uma premissa considerada necessariamente verdadeira, servindo como ponto de partida para quaisquer discussões acerca do direito à saúde.

Se, como dito, os Tribunais brasileiros, em especial o STF e o STJ, pacificaram o entendimento de que há solidariedade entre os entes federativos, qual é, afinal de contas, o problema decorrente disso? Simples: é econômico. A sobrecarga fiscal suportada pelos entes federativos subnacionais (Estados e, precipuamente, os Municípios) por atribuições relativas à garantia do direito à saúde que, na realidade, não são suas – se é que, em algum momento, foram –, e, concomitantemente, a regressividade proporcional do gasto da União no setor.

Veja-se: enquanto que, por um lado, a judicialização da saúde tem determinado que os entes federativos – desiguais por natureza – tornem-se iguais em suas responsabilidades para com a saúde; por outro, a contribuição da União vem paulatinamente diminuindo, proporcionalmente aos demais, de modo a agravar as disparidades do dever de custeio entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A fim de explicitar o subfinanciamento crônico do SUS, com base na profícua pesquisa⁵ desenvolvida por Élidea Graziane Pinto, Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia e Lenir Santos, será descrito o desenrolar histórico do custeio das ações e dos serviços públicos de saúde (ASPS), tendo como ponto de partida a consagração da saúde como direito social fundamental, conforme dito inicialmente. Em conjunto com a análise histórica/legislativa, serão

⁵ Intitulada “O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo”. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/366>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

exemplificados, empiricamente, os efeitos das mudanças legais pertinentes ao caso.

O constituinte originário, no mesmo passo em que elevou a saúde a direito social fundamental, entendeu haver necessidade de os recursos da seguridade social serem repartidos equitativamente entre as suas três áreas (saúde, assistência e previdência social). Por essa razão, determinou, por meio do art. 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que 30% (trinta por cento), no mínimo, do orçamento da seguridade social – que vem prevista no art. 195 da CRFB/1988 – seria a quota-parte da saúde. Como exercício prático, é importante ter em mente que, se fosse mantida a referida regra – art. 55 do ADCT –, seria destinado, apenas no ano de 2015, à garantia do direito à saúde, aproximadamente, o montante de R\$ 240.000.000.000,00, considerando que a Lei nº 13.115/2015 (que estima a receita e fixa a despesa da União) fixou a despesa do orçamento da seguridade social no valor total de R\$ 797.066.406.191,00, e não a *mera* importância de R\$ 100.054.862.000,00, quantia esta efetivamente aplicada pela União em 2015⁶. Aliás, em 2016 e 2017, a despesa do orçamento da seguridade social aumentou, respectivamente, para os montantes de R\$ 865.771.529.873,00 e de R\$ 948.425.754.351,00, conforme a Lei nº 13.255/2016 e a Lei nº 13.414/2017.

Como a supramencionada regra do art. 55 do ADCT é transitória por natureza, não demorou muito, contextualmente falando, para que as diretrizes orçamentárias relativas à saúde fossem *devidamente* legisladas, o que ocorreu, em um primeiro momento, por meio da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, com a inclusão do inciso XI ao art. 167 da CRFB/1988, cujo efeito foi a vinculação das contribuições constitucionais previstas pelo art. 195, incisos I, *a*, e II, da CRFB/1988, tão somente à previdência social, removendo, assim, a saúde e a assistência de sua repartição originária. Nesse sentido mencionam-se os referidos dispositivos:

Art. 167. São vedados:

[...]

⁶ Fonte: Relatório Resumido da Execução Orçamentária de 2015, Tesouro Nacional. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/352657/RR0dez2015+retificado+pela+portaria+N+125-2016+-+REPUBLICA%3%87%C3%83O.pdf/6ca973dd-7eba-4862-99b8-1792477c2dfd>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, *a*, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...].

Desse modo, em razão de a saúde ter ficado sem fonte específica para seu sustento, foi editada, em 23 de setembro de 2000, a Emenda Constitucional nº 29, a fim de que fossem assegurados recursos mínimos ao financiamento das ações e dos serviços públicos de saúde; porém, ao invés de definir os percentuais destinados à saúde, a EC 29/2000 apenas delegou tal responsabilidade à lei complementar, de modo que, até a vinda desta legislação, seria obedecido o regime transitório do art. 77 do ADCT, nos seguintes termos:

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:

I - no caso da União:

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto - PIB;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157

e 159, inciso I, alínea *a*, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea *b* e § 3º.

[...]

§ 4º Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo.

E a legislação delegada veio... 12 anos depois! E pior: com a sua criação - Lei Complementar nº 141, de 16 de janeiro de 2012 - nada foi alterado quanto ao regime de gastos mínimos em ações e serviços públicos de saúde (ASPS), uma vez que foram mantidos os patamares históricos de aplicação da receita (impostos e transferências) nas políticas públicas de saúde, quais sejam, 15% para os Municípios, 12% para os Estados e para o Distrito Federal, e, para a União, o valor do ano anterior acrescido da variação nominal do PIB (art. 77 do ADCT), o que vinha sendo feito desde 2001! Daí decorre, em parte, a referida regressividade proporcional do gasto do Governo Federal com saúde, pois o crescimento das receitas correntes da União tem sido, via de regra, superior à variação do PIB.

Ademais, se não bastasse a estagnação do custeio da saúde no Brasil durante a vigência da EC 29/2000, houve regressão no valor *historicamente* destinado às políticas públicas de saúde com a edição da Emenda Constitucional nº 86, em 17 de março de 2015. Isso porque, a despeito de a União ter finalmente se comprometido a gastar percentual incidente sobre sua Receita Corrente Líquida (RCL) - o que, diga-se de passagem, ainda está longe do que busca o Movimento Saúde + 10⁻⁷, o efeito da nova equação foi que, em razão da progressão de índices mínimos (art. 2º da EC 86/2015) para que, em 2020, fosse atingido o novo patamar de 15% da RCL (art. 198, § 2º, inciso I, da CRFB/1988), o *subpiso* de 13,2% previsto para o ano de 2016 acarretou perda aproximada de R\$ 2.135.607.000,00

⁷ Cujo pleito é de que 10% da Receita Corrente Bruta (RCB) da União fosse destinada à saúde, e não 10% da Receita Corrente Líquida (RCL), entre outros motivos, em razão de a RCL ser mais sensível aos períodos de baixo crescimento econômico e mais vulnerável à vontade governamental.

referente ao efetivo mínimo legal no final do ano⁸. E mais: ao prever percentuais iniciais inferiores aos 15% legais, o Governo Federal admite que este mínimo de 13,2% é, de fato, o máximo a ser empenhado, precisamente por não poder, ou não pretender, atingir o percentual de 15% da sua RCL em 2016.

Entre as mudanças regressivas da EC 86/2015, cumpre mencionar a alteração do inciso I e a revogação do inciso IV, ambos do § 3º do art. 198 da CRFB/1988, que retiraram da LC 141/2012 a possibilidade de estabelecer os percentuais mínimos a serem aplicados pela União em ações e serviços públicos de saúde, bem como as suas normas de cálculos. No mais, em seu art. 3º, a EC 86/2015 prevê que, ao invés de acréscimo à área da saúde (art. 4º da Lei nº 12.858/2013), a parte da União no valor dos *royalties* resultantes da exploração de petróleo e gás natural seria computada como gastos mínimos da União no setor. Nesse sentido faz-se menção aos referidos dispositivos:

[...]

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

~~I – no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)~~

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

⁸ Adiantando explicação posterior, a revogação do art. 2º da EC 86/2015 pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, fez com que, em 2016, o mínimo legal a ser aplicado em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) pela União passasse a ser 15% da sua RCL, que perfazia a quantia de R\$ 722.474.299.000,00 em 2016, resultando, assim, no valor mínimo legal de R\$ 108.371.144.000,00; porém, a União destinou “apenas” o valor de R\$ 106.235.537.000,00 à saúde.

I – os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I – os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

~~IV – as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)~~

IV – (revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

Art. 3º As despesas com ações e serviços públicos de saúde custeados com a parcela da União oriunda da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, serão computadas para fins de cumprimento do disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal.

Por fim, a mais recente alteração legislativa pertinente à presente discussão foi a edição da Emenda Constitucional nº 95, em 15 de dezembro de 2016, que, além de revogar o art. 2º da EC 86/2015 (a regra de escalonamento *progressivo* do gasto mínimo com saúde, a fim de atingir a *miragem* de 15% da RCL), estabeleceu limites de gastos em ações e serviços públicos de saúde. No exercício de 2017, os gastos no setor equivalerão a 15% da RCL da União e, a partir do exercício de 2018, o valor do exercício imediatamente anterior, corrigido monetariamente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), conforme os arts. 107 e 110 do ADCT. Ora, com essa mudança, o gasto mínimo com saúde passa, então, a ser o máximo aplicável pelos próximos 20 anos! E não mais estará atrelado ao crescimento do PIB, sendo meramente corrigido pela inflação. Esse retrocesso motivou, em 15 de fevereiro de 2017, a propositura da ADIn 5.658, que aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria da Ministra Rosa Weber.

Pois bem. Feita a descrição das principais mudanças legislativas ao longo da história, passa-se à análise dos efeitos legislativos e à conclusão aqui proposta, qual seja, o agravamento das disparidades entre os entes da Federação no que diz com o financiamento do SUS, que, por força de decisões judiciais indiscriminadas, tem levado à desorganização da Administração Pública e, se assim continuar, certamente levará o sistema ao colapso.

O deslinde histórico aponta, principalmente, para a excessiva oneração dos Municípios, locais onde efetivamente vivem os cidadãos titulares do direito à saúde, e os primeiros a serem invocados por quem busca seu direito, o que decorre da sua competência primária ao atendimento, nos termos da Constituição da República de 1988, que, em seu art. 30, inciso VII, assim dispõe: “Compete aos Municípios prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população”.

Dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS) apontam que os Municípios aplicam 8% a mais do seu piso constitucional de 15% e que, só no ano de 2014, por exemplo, aplicaram 22 bilhões de reais além do que deveriam ter aplicado, conforme informações do então Presidente do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems), José Fernando Casquel Monti⁹. Nos Municípios de Santa Rosa/RS, Tuparendi/RS e Porto Mauá/RS, por exemplo, os dados¹⁰ relativos às despesas próprias destes com ações e serviços públicos de saúde (ASPS) são os seguintes:

Santa Rosa/RS	Receita (R\$ e 100%)	Mínimo Constitucional (R\$)	Despesa Própria com ASPS (R\$ e %)
2012	79.353.772,20	11.903.065,83	14.069.517,89 (17,94)
2013	88.310.938,37	13.246.640,76	15.526.860,46 (17,58)
2014	97.835.720,80	14.675.358,12	17.710.724,62 (18,10)
2015	103.567.120,03	15.535.068,00	20.470.109,69 (19,77)
2016	98.664.377,25	14.799.656,59	21.708.823,53 (22,00)

Tuparendi/RS	Receita (R\$ e 100%)	Mínimo Constitucional (R\$)	Despesa Própria com ASPS (R\$ e %)
2012	18.661.319,34	2.799.197,90	2.897.555,72 (15,72)
2013	21.461.814,62	3.219.272,19	3.514.276,07 (16,37)
2014	21.797.851,86	3.269.677,78	4.165.309,06 (19,11)
2015	22.018.967,79	3.302.845,17	4.243.177,60 (19,27)
2016	24.904.196,29	3.735.629,44	4.593.405,90 (18,44)

⁹ Informação disponível em: <<http://www.conasems.org.br/monti-na-camara/>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

¹⁰ O mínimo constitucional dos Municípios (15%) está previsto no art. 196, § 3º, inciso I, da CRFB/1988 e no art. 7º da LC 141/2012. Os dados foram obtidos por meio de consulta ao Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS). Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/siops/mais-sobre-siops/6114-demonstrativos-municipios>>. Acesso em: 17 set. 2017.

Porto Mauá/RS	Receita (R\$ e 100%)	Mínimo Constitucional (R\$)	Despesa Própria com ASPS (R\$ e %)
2012	7.430.614,25	1.114.592,14	1.755.046,93 (24,38)
2013	8.252.541,39	1.237.881,21	1.828.289,45 (22,15)
2014	8.670.283,92	1.300.542,59	1.846.838,44 (21,30)
2015	9.087.461,08	1.363.119,16	2.010.961,27 (22,13)
2016	10.239.726,74	1.535.959,01	1.825.961,02 (17,83)

A regressividade proporcional aventada, que é relativa, uma vez que, em termos nominais, houve expansão formal do gasto federal em saúde, também pode ser vista no fato de a participação da saúde na receita da União ter caído, desde a década passada, de 8% para 6,9%¹¹.

Enfim, a história demonstra que, durante toda a vigência da EC 29/2000 e posteriormente à criação da LC 141/2012, quem assumiu – proporcionalmente falando – maior parte do custeio da saúde diante da pressão social, judicializada ou não, foram, primeiramente, os Municípios, e que os Estados, não muito distantes da situação dos Municípios, operaram, por vezes, em déficit¹² fiscal. O piso, na verdade, sempre foi o teto para a União! E, após a edição da EC 95/2016, constitucionalizou-se tal prática, infelizmente.

A fim de esquematizar o subfinanciamento crônico dos entes subnacionais relativo ao custeio de ações e serviços públicos de saúde (ASPS) e a regressividade proporcional dos gastos da União no setor, segue tabela¹³ demonstrativa (em R\$):

Ano	Total (R\$ e 100%)	União (R\$ e %)	Estados (R\$ e %)	Municípios (R\$ e %)
2000	34.789.829.000,00	20.351.492.000,00 (58,49)	7.068.112.000,00 (20,31)	7.370.225.000,00 (21,18)
2001	41.183.404.000,00	22.474.070.000,00 (54,57)	9.419.014.000,00 (22,87)	9.290.321.000,00 (22,55)

¹¹ Situação notificada pelo *Jornal Folha de São Paulo* em 30 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/09/1524589-saude-disputa-verbas-com-programas-sociais-e-perde-espaco-no-orcamento-da-uniao.shtml>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

¹² O Conselho Nacional de Saúde apontou que, em 2003, apenas 11 (onze) Estados cumpriram a EC 29/2000. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2005/ec29.htm>. Acesso em: 19 ago. 2017.

¹³ Os dados referentes aos anos de 2000 até 2010 foram obtidos do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS). Quanto aos demais anos, os dados da União foram obtidos por meio de consulta ao Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO), no *site* do Tesouro da Fazenda. Os dados dos Estados e dos Municípios, por sua vez, estão disponíveis em: <<http://www.cosemsce.org.br/v2/wp-content/uploads/downloads/2015/05/financiamento-em-saude-CEARA.pdf>> e <http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/atualizacao-2015/L02_O-Financiamento-da-Saude_jun2015.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2017.

Ano	Total (R\$ e 100%)	União (R\$ e %)	Estados (R\$ e %)	Municípios (R\$ e %)
2002	47.523.988.000,00	24.736.843.000,00 (52,05)	10.757.458.000,00 (22,63)	12.029.688.000,00 (25,31)
2003	54.264.400.000,00	27.181.155.000,00 (50,09)	13.317.828.000,00 (24,54)	13.765.417.000,00 (25,36)
2004	66.431.831.000,00	32.703.495.000,00 (49,22)	17.318.612.000,00 (26,06)	16.409.723.000,00 (24,70)
2005	77.097.481.000,00	37.145.779.000,00 (48,18)	19.664.415.000,00 (25,50)	20.287.287.000,00 (26,31)
2006	87.292.998.000,00	40.750.155.000,00 (46,68)	22.978.253.000,00 (26,32)	23.564.590.000,00 (26,99)
2007	96.704.273.000,00	44.303.496.000,00 (45,81)	25.969.633.000,00 (26,85)	26.431.144.000,00 (27,33)
2008	112.103.582.000,00	48.670.189.000,00 (43,41)	30.976.460.000,00 (27,64)	32.456.932.000,00 (28,95)
2009	125.057.647.000,00	58.270.260.000,00 (46,59)	32.258.750.000,00 (25,79)	34.528.637.000,00 (27,61)
2010	138.456.103.000,00	61.965.198.000,00 (44,75)	37.264.003.000,00 (26,91)	39.226.902.000,00 (28,31)
2011	159.849.688.000,00	72.356.648.000,00 (45,26)	41.487.250.000,00 (25,95)	46.005.790.000,00 (28,78)
2012	175.068.642.000,00	78.210.742.000,00 (44,67)	44.819.210.000,00 (25,60)	52.038.690.000,00 (29,72)
2013	195.014.486.000,00	83.053.256.000,00 (42,58)	52.015.590.000,00 (26,67)	59.945.640.000,00 (30,73)
2014	215.008.531.000,00	91.898.531.000,00 (42,74)	57.370.000.000,00 (26,68)	65.740.000.000,00 (30,57)

Da observação dos dados apresentados supra é possível verificar as seguintes situações: a) a participação da União no custeio das ações e dos serviços públicos de saúde (ASPS) é regressiva no tempo, proporcionalmente, no mínimo, aos Estados e Municípios; b) os Estados têm suportado, em acirrado segundo lugar, boa parte dos gastos no setor, proporcionalmente à sua despesa no passado; e c) os Municípios têm suportado, relativamente à sua possibilidade, muito mais do que os demais entes federativos, situação essa cuja tendência sempre foi – e, ao que tudo indica, sempre será – a de piorar durante os anos.

Assim, é possível entender, ao menos em parte, o porquê da diminuição da contribuição da União. Isso é decorrência lógica: os cidadãos comuns, titulares

do direito à saúde que são, quando do seu momento de necessidade, de carência, procuram, primeiramente, o Município em que vivem e, não raro, o seu Estado – no nosso caso, o Estado do Rio Grande do Sul, em razão da sua capacidade econômica maior –, mas não a União. Via de regra, portanto, os cidadãos não pleiteiam medicamentos e procedimentos terapêuticos na Justiça Federal, até porque apenas alguns Municípios *do interior* possuem varas da Justiça Federal, o que faz com que os cidadãos tenham que procurar a Justiça Estadual. Dito de outro modo, a judicialização da saúde tem agravado essa regressividade proporcional da União, que passa da esfera legislativa para a esfera fática, econômica.

Entre as decisões judiciais que causam alvoroço e grande impacto às finanças públicas estão aquelas que concedem medicamentos importados, como é o caso, por exemplo, do *Eculizumab*, comercialmente denominado de *Soliris*, indicado para amenizar os efeitos de uma forma de anemia rara e crônica chamada Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN). Esse medicamento, em 2010, foi considerado o mais caro do mundo e tão somente em janeiro de 2015 foi aprovado para entrar na lista do sistema de saúde britânico (NHS) após análises de sua eficácia pelos órgãos daquele país.

Conforme reportagem datada de 2012 da Revista *Época*¹⁴, a quantia aproximada de R\$ 800.000,00 era o que o Estado de São Paulo arcava, por ano, com um único paciente, que, após recusar o transplante de medula oferecido pela Secretaria de Saúde do Estado – que é capaz de curar a doença HPN e que custaria ao SUS aproximadamente R\$ 50.000,00, mas com 30% de chance de morte ou de ocorrer alguma complicação grave –, obtivesse, via judicial, o direito ao tratamento. E mais: a referida reportagem informa, ainda, que o Estado do Ceará foi condenado a fornecer o dito *Soliris* a quatro pacientes, sendo que, segundo afirmação de Einstein Nascimento, supervisor do departamento que controla os medicamentos de alto custo da Secretaria da Saúde do Ceará, “o dinheiro necessário para atender os quatro corresponde a 67% do valor repassado pelo governo estadual para a compra de medicamentos básicos do município de Fortaleza inteiro”, medicamentos esses destinados ao atendimento

¹⁴ SEGATTO, Cristiane. O paciente de R\$ 800 mil. A história do rapaz que recebe do SUS o tratamento mais caro do mundo revela um dos maiores desafios do Brasil: resolver o conflito entre o direito individual e o direito coletivo à saúde. *Revista Época*, 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 13 set. 2017.

de, no mínimo, um milhão de pessoas. Atualmente, tal medicamento custa, considerada a variação do dólar (US\$ 1,00 é igual a R\$ 3,13 quando desta conversão), pelo menos R\$ 1.379.400,00 por ano¹⁵, aproximadamente.

Essa situação de alto custo, aliada à ausência de autorização do medicamento pela Anvisa, levou a Juíza Edna Márcia Silva Medeiros Ramos, da 13ª Vara Federal do Distrito Federal, a decidir interromper o tratamento de uma paciente, que custava R\$ 1.500.000,00 por ano¹⁶ aos cofres públicos. Em suas razões de decidir, a magistrada utilizou o argumento de que o medicamento *Soliris* significaria uma “grave lesão à saúde pública” e que “deve prevalecer o interesse coletivo sobre o particular, pois tamanha lesão à saúde pública, sem dúvida, coloca o sistema em colapso, acarretando grave risco de morte à maioria dos pacientes atendidos pelo SUS”.

Por tais motivos, faz-se necessário sempre contextualizar a matéria discutida nos processos que dizem respeito à saúde como direito fundamental. Veja-se: se o Município de Santa Rosa/RS, por exemplo, fosse indiscriminadamente condenado ao fornecimento de um medicamento do porte do *Soliris* – o que, em razão do reconhecimento da dita solidariedade dos entes federativos, poderia ocorrer¹⁷ –, este teria que, por ano, desviar aproximadamente 9,32% (se considerado o valor de R\$ 1.379.400,00) do seu mínimo constitucional previsto (R\$ 14.799.656,59 em 2016, como apresentado em tabela) para apenas um paciente, sendo que possui, em 2017, população estimada de 72.753 habitantes, todos igualmente titulares do direito à saúde. Se

¹⁵ O medicamento “Soliris” custava, no final do ano de 2016, US\$ 440.000,00 por ano de tratamento, conforme o site “Superlistas”. Disponível em: <<http://www.superlistas.net/os-9-remedios-mais-caros-do-mundo/>>. Acesso em: 13 set. 2017. Esse valor aproximado é confirmado por outras fontes, como a *Revista Forbes* (US\$ 409.500,00). Disponível em: <<https://www.forbes.com/2010/02/19/expensive-drugs-cost-business-healthcare-rare-diseases.html>>. Acesso em: 13 set. 2017.

¹⁶ SOUZA, Marcelo. Artesã fica sem remédio que custa R\$ 1,5 milhão por decisão judicial. *UOL Notícias*, São Paulo, 24 abr. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/04/24/artesa-fica-sem-remedio-que-custa-r-15-milhao-por-decisao-judicial.htm>>. Acesso em: 13 set. 2017.

¹⁷ E, inclusive, ocorreu com o Município de Capim Branco/MG (cidade que conta com pouco mais de 10 mil habitantes e apenas um posto de saúde), que pleiteou o ressarcimento, por parte da União, das suas despesas com determinação judicial de tratamento médico de alta complexidade em hospital privado. Foi negado provimento à apelação pela 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que utilizou o argumento de que “já houve repasse de recursos para o custeio do sistema de saúde municipal”, invocando a dita solidariedade dos entes. Notícia disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-12/uniao-nao-ressarcir-municipio-tratamento-complexo>>. Acesso em: 16 set. 2017.

tal demanda, porém, fosse direcionada à União – que, de fato, é a responsável pelo fornecimento de medicamentos do tipo (pois é o Ministério da Saúde quem elabora as listas oficiais do SUS) –, não só *livraria* o referido Município para, então, poder garantir a saúde, de modo universal (atendimento básico), à sua população, como também garantiria eventual fornecimento e custeio do medicamento à parte necessitada.

O mesmo raciocínio se aplica ao Estado quando figura no polo passivo das demandas judiciais por medicamentos que, condenado a fornecer remédios caros e não constantes da sua lista, fatalmente termina sofrendo profundo impacto na sua saúde financeira, ficando impedido de resguardar a saúde como bem universal.

Com todas essas informações em mão, pode-se, então, passar à análise da dita solidariedade dos entes federativos.

1.3 AINDA É POSSÍVEL FALAR EM RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS NA EFETIVA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE?

Este tópico foi dividido em 2 subtópicos, trazendo à baila, neste primeiro momento, noções importantes herdadas da Sociologia, mais especificamente do denominado *funcionalismo sistêmico*, cujo expoente é o sociólogo americano Talcott Parsons. Essas noções são importantes para que se possa verificar quais as funções do Direito na condição de subsistema dentro do sistema social. Tais noções envolvem os conceitos de *sistema social* e de *ponto de equilíbrio do sistema*, considerados os principais elementos da teoria funcionalista. O sistema social é o meio no qual diferentes elementos operam e no qual os indivíduos interagem. O ponto de equilíbrio, por sua vez, permite determinar as funções, as contribuições de cada um dos elementos do sistema, para a manutenção do equilíbrio da ordem social¹⁸. Talcott Parsons partiu de uma releitura da sociologia weberiana, inspirada na teoria dos sistemas da Cibernética e da Biologia, iniciando, assim, o enfoque sistêmico da sociologia. Parsons chegou à conclusão de que não se poderia compreender a sociedade moderna fora de uma noção de sistema, pois são os sistemas que permitem a comunicação e a sociedade. Os sistemas, segundo nosso sociólogo, estariam, assim, em permanente contato, em

¹⁸ ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, María José. *Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Tradução do francês por Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 158.

constante interação, e tenderiam a se mover rumo a alcançar um ponto de certa estabilidade¹⁹. Parsons, assim, construiu uma sociologia sistêmica com uma ideia geral de que as ações individuais somente adquirem sentido em relação ao sistema de que formam parte. Por isso, na sociedade, há uma limitação às ações humanas no sentido de que a ação estrutura-se consoante valores que são compartilhados pelos demais componentes da sociedade. Para Talcott Parsons, o sistema social é um sistema de relações diversas, mas rigorosamente combináveis: a sociedade seria uma ação, submetida a normas, que se funda em um sistema de valores e se exprime em um sistema de símbolos. E onde entraria o Direito na teoria de Parsons?

É bem verdade que o sociólogo norte-americano não prestou uma atenção maior e especial ao Direito. Como lembram autores do porte de um Ramón Soriano²⁰, não há, na obra de Parsons, nenhum estudo específico sobre o Direito²¹. Isso não significa, porém, que não lhe tenha dado valor como meio de integração e controle social. O Direito, então, na perspectiva parsoniana, seria uma das instituições que tem por função estabelecer e manter as solidariedades que uma sociedade pode exigir dos seus membros, da qual depende sua integração. Em Parsons, portanto, o Direito não é um sistema. É, sim, um subsistema do sistema normativo, comunitário, da comunidade societária. Corresponde a uma etapa evoluída e diferenciada do sistema normativo. O Direito, assim, é um instrumento geral de integração e controle social que atua difusamente em quase todos os âmbitos do sistema social, cumprindo a função integradora mediante a mitigação dos elementos potenciais do conflito e a lubrificação das máquinas das relações sociais. O Direito é um conjunto de modelos, normas e regras aplicados às ações, aos papéis das pessoas e às coletividades. Consiste em modelos normativos aos quais são aplicados vários tipos de sanção. Há uma relação entre o desenvolvimento do sistema jurídico e a complexidade funcional das sociedades. Logo, o Direito é próprio de sociedades complexas. Suas tarefas,

¹⁹ Cf. ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 190-191.

²⁰ SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. 3. impresión. Barcelona: Ariel, 2011. p. 147.

²¹ Há, porém, escritos de Parsons sobre as profissões legais, com especial destaque para os advogados. Consulte-se, nesse sentido, PARSONS, Talcott. Consideraciones de un sociólogo sobre la profesión legal. In: PARSONS, Talcott. *Ensayos de teoría sociológica*. Versión castellana de Ruben Masera. Buenos Aires: Paidós, 1967. p. 319-332.

que facilitam a eficácia das normas e a função de integração, são a legitimação, interpretação, repressão e jurisdição²².

O Poder Judiciário integra o subsistema de Direito que, por sua vez, dentro do quadro do sistema social, pertence ao subsistema normativo. O Poder Judiciário, então, não cria direito novo, não podendo desconsiderar a existência de outros sistemas, tais como o Político e o Econômico. Aliás, na linguagem da Cibernética – manancial teórico aonde Parsons beberá na fonte para dizer que as partes de um sistema não são igualmente ricas em *informação* e em *energia* –, o Direito sequer tem *energia* para tanto. É que, de acordo com a hierarquia cibernética apropriada por Parsons, o Direito, por exemplo, disporá de razoável informação, mas de pouca energia para efetivar, por si só, mudanças sociais, ao passo que a Economia, em que pese dispor de pouca informação, disporá de forte poder de condicionamento e, portanto, de muita energia, dada a sua função de adaptação, e não de integração, como é o caso do Direito. Veja-se: o sistema social está dentro de uma pluralidade de sistemas que podem ser chamados de subsistemas do sistema geral da ação²³. São, como já referido anteriormente, em número de quatro: sistema biológico, sistema psíquico, sistema social e sistema cultural. Os sistemas biológicos e da personalidade atuam no nível do indivíduo; os sistemas social e cultural, no da sociedade. Esses quatro sistemas apresentam-se em uma hierarquia de signo cibernético em função do controle que exercitam sobre a ação. Para Parsons, a hierarquia mais importante é a do controle cibernético²⁴. O grau de controle está em função direta da informação e indireta da energia liberada. O controle é maior quanto maior seja a informação e menor seja a energia desprendida. De cima para abaixo na hierarquia há, então: sistema cultural, sistema social, sistema psíquico ou da personalidade, e sistema biológico²⁵. A hierarquia cibernética, assim, na teoria de Parsons, torna-se um importante princípio de integração e, ao mesmo tempo, de mudança. Parsons inspira-se na teoria cibernética para dizer que o sistema de ação, como qualquer sistema ativo, é o centro de incessante circulação de energia e informação. São as permutas de energia e de informação entre as partes que provocam a ação do sistema. As partes de um sistema, como dito, não são igualmente ricas em

²² SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. 3. impresión. Barcelona: Ariel, 2011. p. 147.

²³ *Ibidem*, p. 145-146.

²⁴ PARSONS, Talcott. *Sociedades: perspectivas evolutivas e comparativas*. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1969. p. 176.

²⁵ SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. 3. impresión. Barcelona: Ariel, 2011. p. 145.

informação e em energia. Algumas dispõem de mais energia; outras, de mais informação. As que possuem menos energia beneficiam-se de mais informação; as que possuem mais energia beneficiam-se de menos informação. É princípio fundamental da cibernética que são as partes mais ricas em informação que impõem controle sobre as mais ricas em energia. Então, em qualquer sistema de ação se instaura uma série de controles sucessivos e cumulativos que se organizam hierarquicamente. As partes mais ricas em energia situam-se na base da hierarquia, desempenhando o papel de fatores de condicionamento da ação. As mais ricas em informação situam-se no topo da hierarquia, desempenhando o papel de fatores de controle da ação²⁶. Assim, o sistema cultural, que contém o máximo de informação e, portanto, de poder de controle, desprendendo, porém, menor energia, controla o sistema social; este, por sua vez, contendo informação razoável, mas desprendendo pouca energia, controla a personalidade; e esta, então, com pouca informação e razoável energia, controla o organismo, que não dispõe de informação, mas tem muita energia e forte poder de condicionamento²⁷. Guy Rocher²⁸, didaticamente, apresenta o seguinte quadro demonstrando a hierarquia cibernética do sistema geral de ação:

Dimensões funcionais do sistema de ação	Subsistemas do sistema de ação	Relações cibernéticas
Latência	Sistema cultural	<p>Rico em energia (condições)</p> <p>Hierarquia dos fatores de condicionamento</p> <p>Hierarquia dos fatores de controle</p> <p>Rico em energia (condições)</p>
Integração	Sistema social	
Consecução dos objetivos	Sistema psíquico	
Adaptação	Sistema orgânico	

²⁶ ROCHER, Guy. *Talcott Parsons e a sociologia americana*. Trad. Olga Lopes da Cruz. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 57.

²⁷ *Ibidem*, p. 58. Também: QUINTANEIRO, Tania; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. *Labirintos simétricos: introdução à teoria sociológica de Talcott Parsons*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 100.

²⁸ ROCHER, Guy. *Talcott Parsons e a sociologia americana*. Trad. Olga Lopes da Cruz. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 58.

Dados os limites deste artigo, não serão explicadas aqui as dimensões de latência, consecução dos objetivos e adaptação, e, portanto, tampouco falar-se-á do famoso sistema AGIL²⁹, pelo que se passa à função que nos interessa em termos de Direito: a de integração do sistema. À integração do sistema de ação Talcott Parsons dá-se o nome de comunidade societária. Ela compreende o conjunto de instituições que tem por função estabelecer e manter as solidariedades que uma sociedade pode exigir entre seus membros. São as instituições que estabelecem os modos de coordenação necessários a um funcionamento social que não seja por demais caótico ou conflituoso. A comunidade societária é a sede dos controles sociais e também é um princípio de adesão e de coerção. A comunidade societária, na sua forma mais estruturada, é, pois, representada pelo Direito. O modelo analítico do sistema de ação, aplicado à sociedade global, implicaria, então, o seguinte quadro de hierarquia cibernética, consoante sugestão apresentada didaticamente por Rafael Bicca Machado³⁰, acrescentada, aqui, de pequenas alterações:

Dimensões funcionais do sistema de ação	Subsistemas do sistema de ação	Relações cibernéticas
Latência (L)	Sistema cultural	Muita informação, forte poder de controle e pouquíssima energia
Integração (I)	Comunidade societária	Informação razoável e pouca energia
Consecução dos objetivos (G)	Sistema político	Razoável energia e pouca informação
Adaptação (A)	Sistema econômico	Muita energia, forte poder de condicionamento, mas pouca informação

Decisões judiciais, portanto, produzidas no interior do subsistema da comunidade societária – ou seja, mais especificamente no subsistema de Direito, que dispõe de razoável *informação*, mas de pouca *energia* –, que desconsideram as competências e responsabilidades dos entes federativos e/ou fornecem medicamentos ou procedimentos terapêuticos de valores excessivos, além de

²⁹ O sistema para atender a pressão do ambiente desenvolve quatro funções, descritas no sistema AGIL: a) L – função de estabilização normativa (visa assegurar o conhecimento e a aceitação dos valores do sistema); b) I – função de integração (consiste em unir e coordenar os indivíduos e as partes do sistema); c) G – função de prossecução de objetivos (visa definir e conseguir os fins para o sistema como um todo); e d) A – função de adaptação (diz respeito aos meios de que se deve valer o sistema para conseguir seus objetivos).

³⁰ MACHADO, Rafael Bicca. Luzes parsonianas sobre o debate da função do direito nas sociedades contemporâneas. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/25338-25340-1-PB.pdf>>.

não criar dinheiro, resolvem problemas individuais, deixando de resguardar a coletividade e o próprio sistema de saúde. Tais decisões são arbitrárias, uma vez que o Poder Judiciário passa a se arvorar em *dono do cofre*, passando, então, a definir escolhas e metas, o que não lhe cabe, mas, sim, aos demais poderes instituídos. Nos casos de judicialização da saúde, o Poder Judiciário sequer tem informação suficiente para fazê-lo, pois não detém conhecimento técnico sobre a matéria. Decisões judiciais em termos de direito à saúde têm *bagunçado* o sistema administrativo montado para atender às demandas por saúde. É a Administração que tem de planejar e comprometer a eficiência administrativa no atendimento dos cidadãos, e não o Judiciário. Gestão de recursos públicos incumbe à política pública e social, que é orientada pela economia no sentido da avaliação de custos e benefícios, não podendo os juízes disputar com a Administração Pública a eleição no sentido de escolher as melhores políticas públicas.

1.3.1 Das normas e dos atos normativos, e da possibilidade de superação dos precedentes do STF e STJ no que diz com a solidariedade dos entes federados

A Constituição de 1988, como se sabe, criou o Sistema Único de Saúde (SUS). Em seu art. 196, estabeleceu que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. A partir de 1988, portanto, todos os brasileiros passaram a ser titulares do direito à saúde, havendo, então, uma distribuição constitucional de competências a esse respeito.

A distribuição constitucional de competências com relação ao direito à saúde divide-se, assim, em dois âmbitos: o federativo (entendido como a possibilidade de formular leis) e o administrativo (entendido como a possibilidade de formular e executar políticas públicas de saúde). Quanto ao aspecto federativo, a Constituição distribuiu, concorrentemente, a competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, inciso XII) da seguinte forma: a) à União compete estabelecer normas gerais, forte no art. 24, § 1º; b) aos Estados cabe suplementar a legislação federal, nos termos do § 2º do art. 24; e c) aos Municípios cabe legislar sobre os assuntos de interesse local, podendo, no que couber, suplementar as legislações federal e estadual, conforme o art. 30, incisos I e II. Quanto ao aspecto administrativo, a Constituição atribuiu

competência comum para *cuidar da saúde* (art. 23, inciso II) aos entes federativos, de modo que todos estes podem formular e executar políticas de saúde.

O que se deve ter em mente – e o que, inclusive, quaisquer intérpretes de textos legais não podem se furtar de reconhecer – é que a atribuição de competência comum, por si só, não pode querer significar que há superposição entre a atuação dos entes federativos. Isso porque essa competência não é, e sequer poderia ser, irrestrita, como se todos os entes pudessem responder, na mesma medida e com a mesma força, por todas as questões relativas à saúde.

Em setembro de 1990, foi aprovada a Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8.080, que estabeleceu a estrutura e o modelo operacional do SUS, propondo a sua forma de organização e de funcionamento, o que, posteriormente, foi regulamentado pelo Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Entre tantas outras disposições, tal lei dispõe, em seu art. 6º, inciso VI, que uma das principais atribuições do SUS é “a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção”. Entre os princípios estabelecidos pela referida lei, cumpre destacar a universalidade (garantia do acesso às ações e aos serviços de saúde disponíveis a todas as pessoas), a subsidiariedade e a municipalização, que atribui aos Municípios, prioritariamente, a responsabilidade pela execução das políticas de saúde em geral e, em particular, a responsabilidade pela distribuição de medicamentos (conforme art. 7º, incisos I e IX, da Lei nº 8.080/1990).

A Lei nº 8.080/1990 ainda procurou definir, quanto à matéria em discussão, o que caberia a cada um dos entes federativos. Para tanto, repartiu as atribuições entre as direções do SUS, cabendo: a) à direção nacional, ou seja, à União, 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, inciso 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, inciso XV); b) à direção estadual, a competência de, entre outras, “promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde”, bem como “prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde” (art. 17, incisos I e III); e c) à direção municipal, a competência de “planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde” (art. 18, inciso I).

Se é assim, então a quem incumbe a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos?

No que diz com a distribuição de medicamentos, a Constituição e a lei não explicitam as responsabilidades da União, dos Estados e dos Municípios. Há critérios para a repartição de responsabilidades, cuja definição é esboçada em vários atos administrativos federais, estaduais e municipais. O principal desses atos é a Portaria n° 3.916/1998, do Ministério da Saúde, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos. Os diferentes níveis federativos, assim, em colaboração, elaboram listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos à população. O que cabe, então, a cada um? Pois bem. Segundo Luís Roberto Barroso³¹, em estudo realizado já há algum tempo, antes de ser nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao gestor federal caberá a formulação da Política Nacional de Medicamentos, o que envolve auxílio aos gestores estaduais e municipais, e a elaboração da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename); ao gestor estadual caberá definir o elenco de medicamentos que serão adquiridos diretamente pelo Estado, que poderá elaborar Relação Estadual de Medicamentos (Resme). E, por fim, ao Município cabe definir a sua Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (Remume), com base na Rename, e executar a assistência farmacêutica. Assim, quanto à questão específica dos medicamentos, faz-se necessário discorrer, então, sobre a Portaria n° 1.897, de 26 de julho de 2017, que estabeleceu a Rename 2017³². Os seus componentes foram divididos em cinco anexos, cujas responsabilidades foram repartidas da seguinte forma:

Anexo I – Medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF)

O financiamento do Componente Básico da Assistência Farmacêutica é responsabilidade dos três entes federados, sendo o repasse financeiro regulamentado pela Portaria GM/MS n° 1.555, de 30 de julho de 2013, consoante a Rename 2017. A responsabilidade pela aquisição e pelo fornecimento dos itens à população fica a cargo do ente municipal, ressalvadas as variações de

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>.

³² E que pode ser facilmente encontrada no sítio eletrônico do Ministério da Saúde. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

organização pactuadas por Estados e regiões de saúde. O Ministério da Saúde (União) é responsável pela aquisição e distribuição dos medicamentos insulina humana NPH, insulina humana regular e daqueles que compõem o Programa Saúde da Mulher: contraceptivos orais e injetáveis, dispositivo intrauterino (DIU) e diafragma.

Anexo II - Medicamentos do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (Cesaf)

O Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (Cesaf) destina-se à garantia do acesso a medicamentos (Anexo II) e insumos (Anexo IV) para controle de doenças e agravos específicos com potencial impacto endêmico, muitas vezes relacionadas a situações de vulnerabilidade social e pobreza. O financiamento desse componente é destinado à aquisição de medicamentos e insumos relacionados em programas estratégicos de saúde do SUS, para o atendimento de pessoas acometidas por tuberculose, hanseníase, malária, leishmanioses, doença de Chagas, cólera, esquistossomose, filariose, meningite, tracoma, micoses sistêmicas, bem como outras doenças decorrentes e perpetuadoras da pobreza. Também são garantidos antivirais para o combate à influenza, antirretrovirais para tratamento de pessoas vivendo com HIV/Aids, hemoderivados e pró-coagulantes para pessoas com doenças hematológicas, vacinas, soros e imunoglobulinas, além de medicamentos e insumos destinados ao combate do tabagismo e ao programa de alimentação e nutrição. O Ministério da Saúde (União) adquire e distribui esses itens aos Estados e ao Distrito Federal, cabendo a esses o recebimento, o armazenamento e a distribuição aos Municípios.

Anexo III - Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf)

A Portaria GM/MS nº 1.554, de 30 de julho de 2013, que dispõe sobre as regras de financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do SUS – e que revogou a Portaria nº 2.981, de 26 de novembro de 2009, que, por sua vez, revogou a Portaria nº 2.577, de 27 de outubro de 2006, renomeando o antigo *Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional* –, estabelece o seguinte:

Art. 2º O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica é uma estratégia de acesso a medicamentos

no âmbito do SUS, caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados pelo Ministério da Saúde.

Parágrafo único. O acesso aos medicamentos que fazem parte das linhas de cuidado para as doenças contempladas no âmbito do Componente de que trata o *caput* será garantido mediante a pactuação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, *conforme as diferentes responsabilidades definidas nesta Portaria*.

Ademais, os medicamentos contemplados neste Componente são divididos em três grupos, cada qual com suas características, responsabilidades e formas de organização próprias, nos termos do art. 3º da Portaria nº 1.554/2013:

Art. 3º Os medicamentos que fazem parte das linhas de cuidado para as doenças contempladas neste Componente estão divididos em *três grupos conforme características, responsabilidades e formas de organização distintas*:

I - Grupo 1: medicamentos sob responsabilidade de financiamento pelo Ministério da Saúde, sendo dividido em:

a) Grupo 1A: medicamentos com aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde e fornecidos às Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal, sendo delas a responsabilidade pela programação, armazenamento, distribuição e dispensação para tratamento das doenças contempladas no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; e

b) Grupo 1B: medicamentos financiados pelo Ministério da Saúde mediante transferência de recursos financeiros para aquisição pelas Secretarias de Saúde dos Estados e Distrito Federal sendo delas a responsabilidade pela programação, armazenamento, distribuição e dispensação para tratamento das doenças contempladas

no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; (Alterado pela PRT nº 1996/GM/MS de 11.09.2013)

II - Grupo 2: medicamentos sob responsabilidade das Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal pelo financiamento, aquisição, programação, armazenamento, distribuição e dispensação para tratamento das doenças contempladas no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; e

III - Grupo 3: medicamentos sob responsabilidade das Secretarias de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios para aquisição, programação, armazenamento, distribuição e dispensação e que está estabelecida em ato normativo específico que regulamenta o Componente Básico da Assistência Farmacêutica.

Assim, como o regulamento divide em *grupos* os medicamentos do seu componente, há distinção entre eles. Tais grupos, portanto, dependem de certos critérios de definição. Esses critérios estão dispostos no art. 4º da referida Portaria e são os seguintes: I) complexidade do tratamento da doença; II) garantia da integralidade do tratamento da doença no âmbito da linha de cuidado; e III) manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão do SUS. Nesse sentido mencionam-se os seguintes dispositivos:

Art. 5º O Grupo 1 é definido de acordo com os seguintes critérios específicos:

I - maior complexidade do tratamento da doença;

II - refratariedade ou intolerância a primeira e/ou a segunda linha de tratamento;

III - medicamentos que representam elevado impacto financeiro para o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; e

IV - medicamentos incluídos em ações de desenvolvimento produtivo no complexo industrial da saúde.

Art. 6º O Grupo 2 é definido de acordo com os seguintes critérios específicos:

I - menor complexidade do tratamento da doença em relação ao Grupo 1; e

II - refratariedade ou intolerância a primeira linha de tratamento.

Art. 7º O Grupo 3 é definido de acordo com os medicamentos constantes no Componente Básico da Assistência Farmacêutica e indicados pelos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, publicados na versão final pelo Ministério da Saúde como a primeira linha de cuidado para o tratamento das doenças contempladas pelo Componente Especializado da Assistência Farmacêutica.

Mas, afinal de contas, onde estão localizados os medicamentos desses três grupos?

Ora, quando da criação da Portaria nº 1.554/2013, foram elaborados, conjuntamente, três Anexos³³ que continham todos os medicamentos do componente especializado àquela época, devidamente separados nos três grupos. Ademais, os medicamentos dos Grupos 1 e 2 constituem o Anexo III e os medicamentos do Grupo 3, por sua vez, compõem parte do Anexo I, ambos da *Rename* vigente. Nesse sentido, faz-se referência ao art. 8º da referida Portaria:

Art. 8º O elenco de medicamentos de que trata o art. 3º está descrito nos Anexos I, II e III.

§ 1º Os medicamentos dos Grupos 1 e 2 constituem o Anexo III da *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename)* vigente.

§ 2º Os medicamentos do Grupo 3 compõem parte do Anexo I da *Rename* vigente.

³³ Esses Anexos (I ao III) estão disponíveis no sítio eletrônico do Ministério da Saúde, podendo ser facilmente encontrados por meio de pesquisa pelas keywords "ministério da saúde ceaf". Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11635&Itemid=702>. Acesso em: 17 set. 2017.

Quanto à responsabilidade, então, é cristalino que: a) os medicamentos do Grupo 1 são financiados pelo Ministério da Saúde (União), sendo Grupo 1A: medicamentos financiados e adquiridos pelo Ministério da Saúde (União) e Grupo 1B: medicamentos financiados pelo Ministério da Saúde e adquiridos pelas Secretarias de Saúde dos Estados; b) os medicamentos do Grupo 2 são financiados e adquiridos pelas Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal; c) os medicamentos do Grupo 3 são de responsabilidade das Secretarias Municipais de Saúde, no âmbito do Componente Básico da Assistência Farmacêutica. Nesse sentido, mencionam-se alguns dispositivos da Portaria nº 1.554/2013 (grifo nosso):

Art. 54. A responsabilidade pela programação, armazenamento e distribuição dos medicamentos dos Grupos 1A e 1B é das Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal, sendo a responsabilidade pela aquisição dos medicamentos do *Grupo 1A do Ministério da Saúde* e dos medicamentos do *Grupo 1B das Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal*. (Alterado pela PRT nº 1996/GM/MS de 11.09.2013)

Art.55. A responsabilidade pela programação, aquisição, armazenamento e distribuição dos medicamentos do *Grupo 2 é de responsabilidade das Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal*. (Alterado pela PRT nº 1996/GM/MS de 11.09.2013)

Art. 56. *A responsabilidade pela programação, aquisição, armazenamento e distribuição dos medicamentos do Grupo 3 é das Secretarias de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios* e está estabelecida em ato normativo específico que regulamenta o *Componente Básico* da Assistência Farmacêutica.

Anexo IV – Insumos

De acordo com a Portaria nº 1.897 (Rename 2017), os itens desta relação compõem *produtos para a saúde* que integram os componentes *Básico* e *Estratégico* da Assistência Farmacêutica. Ou seja, os insumos fazem parte dos Anexos I e II da Rename, podendo a distinção sobre a qual componente (básico ou estratégico) cada insumo pertence ser feita por meio de consulta ao campo *Componente* das

Seções B e C da Rename 2017. Quanto à responsabilidade, então, é cristalino que os insumos identificados como pertencentes ao componente básico são de responsabilidade das Secretarias Municipais de Saúde e os insumos identificados como pertencentes ao componente estratégico são de responsabilidade do Ministério da Saúde (União).

Anexo V - Medicamentos Hospitalares

Os medicamentos de uso hospitalar, por sua vez, estão contemplados nos procedimentos hospitalares discriminados no Sigtap. Esses procedimentos são financiados pelo bloco da Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar. Entre os procedimentos, há alguns cujo título é o próprio nome do medicamento. Assim, a distribuição de responsabilidades entre os entes federativos no que diz com medicamentos, nesse momento, a título meramente ilustrativo, é a seguinte:

Entes da Federação	Medicamentos e Insumos - Responsabilidades
Municípios	1) medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), exceto os medicamentos insulina humana NPH, insulina humana regular e aqueles que compõem o Programa Saúde da Mulher: contraceptivos orais e injetáveis, dispositivo intrauterino (DIU) e diafragma, conforme Rename 2017; 2) medicamentos constantes do Grupo 3 dos Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf); e 3) insumos pertencentes ao componente básico.
Distrito Federal	1) medicamentos constantes do Grupo 1B dos Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf); 2) medicamentos constantes do Grupo 2 dos Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf); e 3) medicamentos constantes do Grupo 3 dos Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf).
Estados	1) medicamentos constantes dos Grupos 1A e 1B dos Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf); e 2) medicamentos constantes do Grupo 2 dos Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf).
União	1) apenas os itens do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF) constantes nos medicamentos insulina humana NPH, insulina humana regular e aqueles que compõem o Programa Saúde da Mulher: contraceptivos orais e injetáveis, dispositivo intrauterino (DIU) e diafragma; 2) medicamentos do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (Cesaf); 3) medicamentos constantes dos Grupos 1A e 1B dos Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (Ceaf); e 4) insumos pertencentes ao componente estratégico.

No caso específico do Município de Santa Rosa/RS, por exemplo, cujas demandas extrajudiciais por medicamentos e procedimentos são destinadas à Fundação Municipal de Saúde de Santa Rosa (Fumssar), foi criada, em 2017, uma Remume³⁴.

Como, então, ocorre a divisão de responsabilidades dos entes em relação aos procedimentos?

Via de regra, a divisão de responsabilidades dos entes federativos em relação aos procedimentos, se é que se pode realmente falar em uma divisão, é feita de acordo com o nível de complexidade do procedimento. No caso do Rio Grande do Sul, em função do *Pacto pela Saúde 2006* (Portaria nº 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006), foi criada a Programação Pactuada e Integrada da Assistência à Saúde (PPI 2007), sendo delimitado que os procedimentos de baixa e média complexidade são de responsabilidade dos Municípios e os de alta complexidade do Estado. Claro que isso é quase um modelo feito de forma *genérica* e não constitui uma *verdade absoluta*, uma vez que a questão da legitimidade deve ser analisada caso a caso, podendo variar de região a região em razão das pactuações feitas pelos entes. Esse *esquema*, aliás, não revela o real problema que demandas judiciais, em que se discute, por exemplo, a concessão de determinado procedimento cirúrgico, acabam por enfrentar. O problema, na verdade, é instrutório, está na má instrução do feito.

As partes, não raro, consultam médico particular que, de pronto, indica a realização de um procedimento. A parte, então, em razão de não possuir condições financeiras de arcar com o dito procedimento, ajuíza demanda judicial contra o Estado. E isso sequer sem ter encaminhado administrativamente - no SUS - o devido procedimento. Ou seja, pretende que o SUS realize um procedimento indicado por médico que não possui com ele relação alguma, um médico que não conhece a organização administrativa desse sistema. Nesses casos, a questão, portanto, é de interesse de agir.

É que a parte deve, inicialmente, encaminhar a solicitação administrativa no posto de saúde do seu Município (na Fumssar, no caso específico de Santa Rosa/RS), para que esse, então, possa encaminhar o pedido nas vias adequadas, que, então, dirão qual é o procedimento a ser realizado e quando será realizado. No final das contas, o efeito de uma decisão judicial é fazer a parte beneficiada

³⁴ Disponível em: <<http://www.fumssar.com.br/wp-content/uploads/2017/08/REMUME-2017-2018.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

furar a fila de espera do SUS, na qual há pessoas esperando atendimento há muito mais tempo e, às vezes, com mais urgência.

O que se deve tirar disso tudo é que, antes de mais nada, nos casos de realização de algum procedimento terapêutico, o mais importante é consultar a via administrativa, pois é nela que todas as informações pertinentes serão repassadas, inclusive a quem recorrer judicialmente no caso de eventual omissão, por exemplo.

Os Poderes Legislativo e Executivo, como se pode ver, do ponto de vista normativo, no âmbito de alguns Municípios, não se têm feito de omissos no que diz com o fornecimento de medicamentos à população. As listas definidas pelos Municípios e pelo Estado veiculam as opções do Poder Público com relação à matéria, considerando, logicamente, as possibilidades financeiras de cada um. Então, não havendo omissão, o Judiciário não cumpre aqui função alguma.

Em suma, a organização da saúde, no Brasil, é a seguinte: a Constituição da República de 1988, em seu art. 196, determina que o direito à saúde deve (*poder-dever* do Estado) ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem, além da redução do risco de doença, o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. Tais ações e serviços, por sua vez, integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, no caso, o SUS (art. 198). Esse sistema único é legislado pela Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), cuja regulamentação é dada pelo Decreto nº 7.508/2011, que, além de dar outras providências, dispõe sobre a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa. Em seus arts. 21, 22, 25 e 26, principalmente, o Decreto nº 7.508/2011 dispõe, ainda, sobre as listas oficiais do SUS – Renases e Rename –, cujas diretrizes são pactuadas nas Comissões Intergestores Tripartite (CIT), ora reconhecidas como *foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS)*, nos termos do art. 14-A da Lei nº 8.080/1990, que foi incluído pela Lei nº 12.466/2011.

Tendo em vista essa organização legislativa e executiva, passa-se, então, a discorrer, brevemente, acerca dos Regulamentos como espécie normativa e da sua importância nesse sentido.

Entre as atribuições atípicas do Poder Executivo está a de expedição de regulamentos, que decorre do seu poder regulamentar. A finalidade da competência regulamentar é de garantir, mediante a produção de normas

(regulamentos), a executividade das leis. Tais regulamentos, portanto, são aplicados, necessariamente, àquelas leis não autoaplicáveis, não autoexecutáveis, ou seja, leis não bastantes em si que dependem de uma explicitação executiva. Importante ressaltar que o poder regulamentar não é uma faculdade e que também não pode obstar a função legislativa. Se o Executivo não editar o regulamento, não poderá executar a lei. O regulamento, no mais, só é cabível onde houver espaço para a atuação administrativa, não servindo como mera repetição do texto legal e não podendo ir além da lei, sob pena de nulidade.

Logo, considerando que o Poder Executivo expediu, além de vários outros atos normativos, o Decreto nº 7.508/2011, que dispôs sobre toda uma organização voltada às ações e aos serviços públicos de saúde, e, em especial, acerca da criação e manutenção das listas oficiais do SUS (Rename e Renases), sendo válido e estando vigente no Direito brasileiro, há que se questionar: a) Se o comando do art. 196 da CRFB/1988 constitui *lei bastante em si*, por que se faz necessária, então, a criação de todos esses regulamentos por parte do Poder Executivo a fim de distribuir as responsabilidades de cada ente? E mais: b) Como o regulamento não é uma faculdade, a sua mera existência não serviria como prova de que a saúde, em relação à divisão de responsabilidades, não é norma autoaplicável, autoexecutável, de modo que, na ausência de regulamentação, o direito à saúde do art. 196 não poderia ser executado de forma eficiente? c) Para que, afinal de contas, criar tantos *atos normativos* se o direito a saúde é *norma autoaplicável, de eficácia plena e aplicação imediata, não dependente de regulamentação*, como defendido por vários, senão por todos os defensores da dita solidariedade?

Aliás, é curioso que, quando invocam a solidariedade dos entes da Federação, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal impreterivelmente desconsideram as listas oficiais do SUS – que são elaboradas em observância às diretrizes pactuadas pelas CIT –, as Portarias do Ministério da Saúde, as regulamentações, enfim, a própria distribuição de atribuições realizada pelo Poder Executivo, em plena e necessária utilização de seu poder normativo, para determinar judicialmente que os entes federativos se responsabilizem solidariamente por toda e qualquer atribuição atinente ao direito à saúde. A contradição, porém, está no fato de que, no caso de fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de atos normativos (aqui entendidos como todos os regulamentos resultantes do poder normativo), passam, então, os referidos Tribunais a utilizar os ditos atos normativos como referência aos medicamentos que podem, ou não, ser fornecidos pelo Poder Público, conforme

Tema nº 106 do STJ³⁵! Isso porque concedem o fármaco pleiteado tão somente se o medicamento ofertado pelo SUS – que, por decorrência lógica, foi incorporado por meio de atos normativos – for ineficaz, quando “as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito” (AgRg-AREsp 697.696/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 26.06.2015). Com a devida vênia, não há como ver logicidade e coerência argumentativa nesse aspecto.

E aqui, como se vê, estão alguns dos argumentos que permitem fazer a adequada superação (*overruling*) de precedentes com relação ao que vem sendo decidido pelos Tribunais Superiores.

Então, afinal de contas, quando deve o Poder Judiciário intervir e o que ele deve respeitar?

De regra, segundo Luís Roberto Barroso³⁶, o Poder Judiciário deve respeitar as opções legislativas e administrativas formuladas com relação à matéria pelos órgãos institucionais competentes. O Judiciário, no entanto, deve intervir nos seguintes casos: a) onde e quando não há lei ou ação administrativa implementando a Constituição; b) quando há lei e atos administrativos que não são devidamente cumpridos. Quando, porém, há lei e atos administrativos implementando a Constituição, e esses estatutos vêm sendo regularmente aplicados, o Judiciário não deve intervir ou, se intervir, deve fazê-lo com o devido respeito às competências e responsabilidades. É que, nesses casos, a intervenção judicial leva à ruína a organização sistêmica, desarrumando o sistema de governo, da Administração Pública, e impedindo possa o Poder Judiciário, como integrante do sistema normativo, subsistema da sociedade que é, cumprir a função de integração social que a este, ao sistema de direito, é inerente, levando, então, ao desarranjo social.

O Direito não é revolucionário! Dito de outro modo, o esquema do modelo normativo pressupõe limites para o sistema de Direito. E esses limites para a ordem normativa impossibilitam ao sistema jurídico inibir as efetividades

³⁵ Que, quando do julgamento da QO-ProAfr-REsp 1.657.156, passou a ter a seguinte redação: “Obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde”.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>.

práticas da moral, da política e da economia. Não é possível, assim, a criação, pelo Poder Judiciário, integrante do sistema de Direito, de um *direito novo* sem levar em consideração que, para cada subsistema, os demais constituem o seu ambiente. Cada subsistema, portanto, encontra-se em relação de interação e troca com os demais subsistemas. Daí por que o sistema jurídico (ou subsistema jurídico) não pode ser interpretado isolado dos subsistemas cultural, político e econômico. E aí é que está o problema que afeta, em especial, o direito à saúde no Brasil.

1.3.2 Apesar de, em alguns casos, promover o direito individual à saúde, o sistema de Direito tem cumprido alguma função do ponto de vista social?

Em que pese não se poder interpretar o sistema jurídico apartado dos demais sistemas, é justamente essa interpretação inadequada que tem ocorrido no Brasil no caso da dispensação via judicial de medicamentos ou procedimentos terapêuticos à população, seja no que diz com o alto custo de determinados medicamentos, seja no que diz com a não observância das devidas responsabilidades dos entes da Federação. Ora, a Economia, na sua função de adaptação, condiciona o sistema político e o sistema do Direito (este, inserido na comunidade societária). É que a comunidade societária, onde se insere o sistema de direito, e a Política não têm *energia* suficiente, como já referido, para conseguirem produzir alterações no ambiente físico. Se uma decisão judicial, portanto, reconhece – como, aliás, as decisões judiciais vêm reconhecendo – essa discutível solidariedade entre os entes estatais e vem a determinar que o Município ou o Estado arquem com medicamentos ou procedimentos terapêuticos cujo custo é excessivo e/ou que fogem à sua competência, à sua alçada, ao modo como são distribuídos os recursos financeiros e como é estabelecido o sistema de saúde em rede, tal decisão não terá o condão de *criar* dinheiro, vindo a ser ineficaz no sentido de resguardar o próprio sistema de saúde, na medida em que resolverá um problema individual às custas da universalidade. Noutras palavras, perde-se o *ponto de equilíbrio*.

Portanto, sem que seja entendida essa relação entre os subsistemas e seus ambientes (os demais subsistemas), o Direito deixa de funcionar como elemento de integração e, pior, também não passa a exercer qualquer função social relevante, transformadora, porque, como dito, não dispõe de energia para isso, como se pode concluir do esquema de hierarquia cibernética de Talcott Parsons. Some-se a tudo o fato de que decisões da espécie acabam por ser arbitrárias

porque inevitavelmente terminam por fazer com que o Poder Judiciário *coloque a mão* nos cofres públicos, passando os Tribunais, então, a definir e regular as metas a serem perseguidas pela sociedade, competência que não é sua, mas do sistema político. E isso, ao cabo de tudo, significa violar a diferenciação sistêmico-funcional, evolução que é tão cara à sociedade e que possibilita a separação dos elementos da estrutura normativa geral dos da sua aplicação. Ao Direito não cabe alterar a sociedade dessa forma. Ele pode influenciar os demais subsistemas, mas não cumprirá sua função de integração social desrespeitando competências e as funções dos demais subsistemas. Juízes e Tribunais, por sua vez, não agem em nome da comunidade societária. Deve-se lembrar, ainda, que o dinheiro, a moeda, como mecanismos generalizados de intercâmbio societário, são os que menos estão ligados à ordem normativa³⁷. A moeda liga-se à economia; o poder, à política; os compromissos de valor, à socialização; e a influência, à comunidade societária³⁸, da qual o Direito faz parte.

A discussão elaborada por Talcott Parsons sobre a ordem normativa, sobre o Direito, e sua relação com o governo, aplica-se a qualquer sistema social, embora a relação entre governo e comunidade societária tenha importância básica. Para Parsons – e aqui a inspiração vem de Max Weber –, uma fonte dessa importância é que, de modo geral,

apenas o governo tem autorização para usar a força física socialmente organizada como um instrumento de coerção. Na realidade, um monopólio efetivo de força é um critério básico de integração numa sociedade muito diferenciada. Além disso, nos contextos de realização de objetivo coletivo, apenas o governo pode agir em nome da comunidade comunitária como um todo. Qualquer outra agência que suponha fazer isso, comete, *ipso facto*, um ato revolucionário.³⁹

Em conclusão, quando uma agência como o Poder Judiciário age em nome da comunidade societária, violando a diferenciação funcional, está praticando

³⁷ PARSONS, Talcott. *O sistema das sociedades modernas*. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1974. p. 30.

³⁸ Consulte-se: QUINTANEIRO, Tania; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. *Labirintos simétricos*: introdução à teoria sociológica de Talcott Parsons. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 17.

³⁹ PARSONS, Talcott. *O sistema das sociedades modernas*. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1974. p. 32-33.

ato que desborda da sua competência. E isso nada mais é do que ativismo judicial. O Direito, salvo raríssimas exceções, não pode provocar alterações no ambiente físico, pois, de acordo com o modelo cibernético utilizado por Talcott Parsons, como dito, não tem energia suficiente para isso. E, no caso da judicialização da saúde, sequer tem informação suficiente, uma vez que não detém conhecimento técnico sobre a matéria! Ou seja, noutras palavras, o Poder Judiciário, que é a instância representativa do subsistema normativo, fica, na hierarquia cibernética, em um *meio-termo*, podendo tão somente velar pela solidariedade social, pela integração social, zelando pelo cumprimento dos procedimentos e pelos direitos fundamentais, mas sempre respeitando competências e a natureza das coisas.

1.4 RACIONALIZANDO A ATUAÇÃO JUDICIAL NOS CASOS DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Resta, então, perguntar o seguinte: Como racionalizar a atuação judicial no âmbito da judicialização da saúde, em especial no que diz com o fornecimento de medicamentos?

Pois bem.

Segundo a sugestão de Luís Roberto Barroso, no âmbito das ações individuais, o Judiciário deve cuidar tão somente de efetivar a dispensação dos medicamentos constantes das listas elaboradas pelos entes federativos. O art. 196 da Constituição da República associa a garantia do direito à saúde a políticas sociais e econômicas, até para que seja possível assegurar a universalidade das prestações e preservar a isonomia no atendimento aos cidadãos, independentemente de seu acesso maior ou menor ao Poder Judiciário. Presume-se que Legislativo e Executivo, ao elaborar as listas referidas, avaliaram, em primeiro lugar, as necessidades prioritárias a serem supridas e os recursos disponíveis, a partir da visão global que detêm de tais fenômenos. E, além disso, avaliaram também os aspectos técnico-médicos envolvidos na eficácia e no emprego dos medicamentos. Isso leva em conta a advertência de Jorge Reis Novais⁴⁰, também defendida por Luís Roberto Barroso, no sentido de que os recursos necessários ao custeio dos medicamentos, como de tudo o mais, são obtidos via cobrança de tributos. É o povo, então, que paga os tributos, que

⁴⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 54-59.

deve decidir, por meio de seus representantes eleitos, de que modo os recursos públicos devem ser gastos e que prioridades serão atendidas em cada momento.

Os recursos públicos, é certo, são insuficientes para atender a todas as necessidades sociais. Nesse sentido, cabe ao Estado tomar as decisões mais difíceis e complexas, como, por exemplo, investir recursos em determinado setor, deixando de investi-los em outro. Uma decisão judicial que determina aos entes subnacionais (Municípios e Estados) o fornecimento de medicamento não constante das listas enfrenta toda a gama de argumentos jurídicos, políticos, econômicos, enfim, práticos que lhe são opostos, já alinhavados anteriormente. Uma decisão judicial que deixa de encaminhar o cidadão à esfera judicial competente, como ocorre nos casos em que a competência para o fornecimento do medicamento é da União, e não dos Estados, compromete a Administração Pública desses Estados, as suas finanças, o seu orçamento, as suas receitas. Uma decisão judicial que fornece medicamento que não consta na lista desconsidera as políticas públicas definidas pelo Executivo e desorganiza a atuação administrativa, comprometendo mais e mais a política sanitária. Uma decisão judicial que fornece medicamento que não consta em lista fere a independência entre os poderes e não atende a critérios técnico-científicos. Se os órgãos governamentais, portanto, já estabeleceram as políticas públicas de saúde, com base em estudos técnicos, delimitando os medicamentos para fornecimento gratuito, não pode o Judiciário intervir. Isso não significa, porém, que as próprias listas não possam ser discutidas judicialmente. O Judiciário poderá vir a rever a lista elaborada pelo ente federativo para, se for o caso, determinar a inclusão de algum medicamento. Mas essa revisão só pode ser feita no âmbito de uma ação coletiva, *v.g.*, a ação civil pública. É na via da ação coletiva que se examinará o contexto geral das políticas públicas discutidas. É nessa via que o Ministério Público e as associações, por exemplo, poderão trazer elementos aos autos para a discussão. É nas ações coletivas que o Judiciário poderá dar uma decisão com efeitos *erga omnes*, preservando igualdade e universalidade no atendimento da população. Na via coletiva, a atuação judicial não desorganiza a atuação administrativa, não provoca desperdício de recursos públicos. E fica permitido o planejamento da atuação estatal. Políticas públicas governamentais tendem a ser mais eficientes do que as concedidas casuisticamente pelo Poder Judiciário. Em situações excepcionais de correção do processo democrático, há o caminho das ações coletivas para garantir direitos sociais. São elas as vias apropriadas para a defesa de direitos coletivos e transindividuais, como

devem ser entendidos os direitos sociais. Direitos não devem ser apropriados por um indivíduo em prejuízo de toda a sociedade. Não há justificativa para que o Direito dê tratamento diferenciado a pessoas que se encontrem na mesma posição. E isso em razão do princípio da isonomia. A demanda individual pode ser o pior e mais injusto caminho para a implementação de um direito social⁴¹.

Com relação, então, à legitimidade passiva nas demandas que versam sobre fornecimento de medicamentos, quem deve figurar no polo passivo da ação judicial é aquele ente responsável pela lista onde consta o medicamento requerido. Como pontua Barroso, apesar das listas formuladas por cada ente da Federação, o Judiciário vem entendendo possível a responsabilização solidária dos entes, considerando a competência que é comum. Tal entendimento, porém, como já dito anteriormente, não contribui para organizar o sistema de repartição de atribuições entre os entes federativos, que, sabe-se, já é bastante complicado. Portanto, havendo decisão política de determinado ente no sentido de incluir medicamento em sua lista, é esse ente que deverá ocupar o polo passivo da demanda. É que, por meio da elaboração de listas, os entes da federação se autovinculam.

Para a definição do polo passivo, portanto, basta a decisão política já tomada por cada ente, no sentido de incluir o medicamento em lista. Não há por que defender a dita solidariedade entre os entes federativos, simplesmente porque essa solidariedade fica impossibilitada! A judicialização do direito à saúde – e aqui se utilizam as palavras de Denise Oliveira Cezar – tem, portanto, denotado um *disparate*, pois o Poder Judiciário estaria se substituindo ao administrador. Essa substituição, diz Denise, é indicada como atuação desorganizadora do sistema de saúde e das finanças públicas. E, no que tange ao modelo de solidariedade entre os entes, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47, tal reconhecimento conduz a perplexidades, diante da divisão interna de competências entre os três níveis da Federação, criando dificuldades para os pequenos Municípios, por exemplo, quando em causa prestações de grande vulto⁴². Ora, o Poder

⁴¹ TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 51-62.

⁴² CEZAR, Denise Oliveira. Origens da judicialização da saúde na Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – 1990/2010. In: MARTINI, Sandra Regina (Coord.). *Saúde, direito e transformação social: um estudo*

Judiciário tem de respeitar competências. Essas competências não são por ele organizadas e tampouco pela Constituição definidas, mas pelo Governo, que tem mais informação que os juízes e Tribunais, integrantes que são do sistema jurídico, nos moldes da hierarquia cibernética proposta por Talcott Parsons. O desrespeito pelo sistema judiciário às competências, às listas, ao adequado direcionamento das demandas, rompe a integração do sistema social. Trata-se aqui do *aspecto negativo*⁴³ da integração de que trata Parsons ao dar o exemplo do engarrafamento no trânsito. A judicialização da saúde e o desrespeito às listas levam a um engarrafamento, que é o engarrafamento do sistema de Direito. O Direito, representado pelo Poder Judiciário, deve ter em mira a integração no aspecto positivo, como apoio e facilitação mútua entre as unidades do sistema social, mirado sob a ótica do funcionamento do sistema como um todo, parafraseando Parsons⁴⁴. Quando Parsons refere ter a sociedade preferência sobre o indivíduo, isso não significa que não se deva levá-lo em consideração, que não deva o Judiciário proteger o seu direito fundamental individual. Significa tão somente que isso não pode ser feito às custas do equilíbrio do sistema social, da sobrevivência da sociedade e dos objetivos coletivos traçados pelo subsistema da política. O Poder Judiciário não tem atribuição jurídico-constitucional para criar política pública. Tem, porém, para determinar o cumprimento da política existente e controlar a juridicidade da sua execução⁴⁵. O Poder Judiciário – e aqui

sobre o direito à saúde no Rio Grande do Sul. Coleção Direito e Transformação Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 91-103.

⁴³ A integração, segundo Parsons, tem um aspecto negativo e um aspecto positivo. O aspecto negativo está relacionado com a prevenção ou minimização da ação, que romperia a integração do sistema pela destruição mútua ou pelo bloqueio. É que, no eixo da integração, as consequências das ações não dependem – e isso em um grau acentuado – das intenções das unidades participantes. Nesse sentido, o engarrafamento do tráfego constitui o clássico exemplo. Raramente um grupo de motoristas tem a intenção de provocar um engarrafamento. As consequências, porém, de muitas tentativas de utilização do mesmo sistema de estradas ao mesmo tempo, ausente um controle adequado de tráfego, são as de criar um engarrafamento em tais condições. A integração no aspecto positivo, por sua vez, é o fenômeno do apoio e da facilitação mútua entre as unidades do sistema social, visto sob a ótica do funcionamento do sistema como um todo. O fenômeno típico da cooperação na realização de uma tarefa do grupo é um caso pertinente (PARSONS, Talcott. Uma visão geral. In: PARSONS, Talcott (Org.). *A sociologia americana: perspectivas, problemas, métodos*. Trad. Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1970. p. 370).

⁴⁴ Idem, *ibidem*.

⁴⁵ Cf. CEZAR, Denise Oliveira. Origens da judicialização da saúde na Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – 1990/2010. In: MARTINI, Sandra Regina (Coord.). *Saúde, direito e transformação social: um estudo sobre o direito à saúde no Rio Grande do Sul*. Coleção Direito e Transformação Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 91-103.

a expressão é de Luciano Benetti Timm⁴⁶ – está *preso* a um processo judicial. Juízes não podem fazer planejamento, o que deve ser a base das políticas públicas. Um planejamento sério possibilita visualizar objetivos, prever comportamentos, definir metas. Somente um planejamento envolvendo profissionais da área da administração, economia e contabilidade pode permitir eficiência no emprego de recursos públicos, atingindo um maior número de pessoas com o mesmo recurso proveniente da tributação. Decisões judiciais, por sua vez, geram *efeitos de segunda ordem, externalidades* (na linguagem econômica), que podem ser positivas ou negativas, afetando as expectativas dos agentes privados. Então, o problema da efetivação do direito à saúde não se dá, por exemplo, pelo melhor argumento, mas por uma cuidadosa análise do custo-benefício de cada gasto, de cada política pública alternativa. E isso é feito por economistas, médicos e gestores. São eles que podem indicar o melhor caminho. E, claro, infelizmente, há que se aceitar o fato de que nem tudo estará protegido. Tomada a decisão, ela deve valer para todos, impessoalmente. O direito social à saúde é um direito de todos terem um hospital funcionando com um nível *x* de atendimento, ainda que limitado. Não significa, porém, o direito de um indivíduo contra todos da sociedade obter um medicamento que poderá provocar o fechamento do posto de saúde⁴⁷.

Nesse sentido, Benetti Timm conclui que

a melhor forma do Estado cumprir este seu papel é via criação de políticas públicas sociais e assistenciais dentro das orientações das melhores práticas administrativas e econômicas a fim de dotar o gasto de maior eficiência (ou seja, evitando o desperdício), atingindo um maior número de pessoas necessitadas". E isso, conseqüentemente, implicaria aceitar que nem todas as necessidades sociais serão supridas e que nem todas as injustiças serão resolvidas pelo ordenamento jurídico e pelos Tribunais.⁴⁸

⁴⁶ TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 51-62.

⁴⁷ Idem, *ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 62.

CONCLUSÃO

Tudo visto, como, então, deve o julgador proceder?

O primeiro passo a ser tomado é verificar se a parte autora da ação visando ao fornecimento de medicamento ou procedimento terapêutico buscou o ente público competente. Não tendo sequer pleiteado administrativamente o medicamento ou procedimento terapêutico, não há interesse de agir, não devendo ser processado o pedido.

O segundo passo é, superado o primeiro pela constatação de interesse de agir presente, identificar qual é a situação dos autos. Há, por evidente, diferentes situações envolvendo o fornecimento de medicamentos. Pode-se ter o caso de medicamentos com registro na Anvisa e incluídos na lista do SUS. O juiz, aqui, deve exigir que a parte comprove que procurou o SUS postulando o medicamento. Deve, portanto, ser exigida comprovação mínima de que foi pleiteado administrativamente o medicamento, prova que se faz por meio de documentos, tais como uma certidão negativa. Em casos de urgência, a parte autora da demanda deve demonstrar que o ente, embora não se tenha negado ao fornecimento do medicamento, está demorando. Pode-se ter, por exemplo, o caso de medicamentos com registro na Anvisa e não incluídos na lista do SUS. Nesse caso, deve a parte autora demonstrar que esgotou as alternativas da lista, juntando laudo circunstanciado do médico assistente sobre a impossibilidade de substituição por medicamentos da lista do SUS. Também, concomitantemente, deve o juiz buscar um parecer do Departamento Médico Judiciário (DMJ) do seu Tribunal sobre a eficácia do medicamento. A Constituição da República atribui à saúde as características da universalidade, integralidade e isonomia. A questão dos medicamentos não previstos na lista do SUS deve ser enfrentada e entendida no contexto da integralidade, que é explicitado no art. 7º da Lei nº 8.080/1990, que conceitua assistência como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso, em todos os níveis de complexidade do sistema. Integralidade, explica Têmis Limberger⁴⁹, diz respeito a todo o tipo de ação: a preventiva, que a CF diz que tem de ser aquela a que se dedique prioridade; a ação corretiva;

⁴⁹ LIMBERGER, Têmis. Políticas públicas de saúde e burocratização: o (des)caminho trilhado para efetividade do direito à saúde – Um olhar sobre a década de 1990 a 2000 no Estado do Rio Grande do Sul. In: MARTINI, Sandra Regina (Coord.). *Saúde, direito e transformação social: um estudo sobre o direito à saúde no Rio Grande do Sul*. Coleção Direito e Transformação Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 169-180.

a vigilância sanitária e epidemiológica. Integralidade, porém, não significa totalidade. É que, consoante Limberger, citando Henry J. Aaron e William B. Schwartz⁵⁰, ambos referidos por Gustavo Amaral⁵¹,

a questão da escassez se põe de maneira especial no acesso à saúde. Algumas pessoas podem pensar que quando a saúde e a vida estão em jogo, qualquer referência a custo é repugnante, ou até imoral. Mas o aumento do custo com tratamento tornou essa posição insustentável". Nenhum país do mundo por mais rico que o seja tem condições de suportar qualquer tratamento médico ou fornecimento de indistinto medicamento, considerando o avanço da medicina nos dias atuais e a longevidade das pessoas.

No que diz respeito à assistência terapêutica integral, ela abrange a dispensação de medicamentos e a oferta de procedimentos terapêuticos, nos moldes e limites descritos no art. 19-M da Lei nº 8.080/1990, que assim refere:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I – dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P;

II – oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde – SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

⁵⁰ AARON, Henry J.; SCHWARTZ, William B. *The painful prescription: rationing hospital care*. Washington: The Brookings Institution, 1981. p. 81.

⁵¹ AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 136.

A assistência terapêutica integral, como se observa nos dispositivos legais antes invocados, possui limitadores legais específicos. No caso dos medicamentos, esses limitadores são as diretrizes terapêuticas definidas nos protocolos clínicos; na falta destes, as relações de medicamentos instituídas pelos gestores federal, estaduais e municipais do SUS; e, no caso dos procedimentos terapêuticos, as tabelas elaboradas pelo gestor federal do SUS. Portanto, do ponto de vista da legislação infraconstitucional, contrariamente ao que vêm decidindo os Tribunais, não existe um *superdireito à saúde* capaz de assegurar prestações estatais positivas ilimitadas e indefinidas. No ponto, especificamente em relação ao fornecimento de medicamentos, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 31.05.2017, ao decidir a questão de ordem na proposta de afetação a julgamento na sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos no REsp nº 1.657.156, fixou como tema controvertido o da obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, determinando, em consequência, na forma do que prevê o art. 1.037, II, do CPC, a suspensão nacional dos processos que versem sobre o tema, ressalvada apenas a prática de medidas de urgência, conforme prevê o art. 314 do mesmo diploma. Assim, foi reconhecida pela instância superior uma divergência quanto à existência de um direito subjetivo público ao recebimento de medicamentos não incorporados ao SUS. E há outra questão que o Ministério Público, ao menos no Estado do Rio Grande do Sul, tem levantado nos feitos que tramitam no juízo comum e que se procurou trabalhar nestas linhas: a ilegitimidade passiva dos Estados federados para responder a demandas postulando medicamentos não incorporados ao SUS, considerando o teor do art. 19-Q da Lei nº 8.080/1990, que determina que a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com base nesses fundamentos, por intermédio de seu Procurador-Geral de Justiça, revendo, inclusive, o posicionamento da instituição em demandas da espécie, expediu a Recomendação nº 3/2016, publicada em 9 de setembro de 2016, destacando que

o membro do Ministério Público, em matéria de direitos humanos – garantia do direito à saúde, nas ações de solicitação de medicamentos, com tutela de urgência, intimado a manifestar-se como órgão interveniente,

perfeitamente identificado o objeto da demanda, deverá observar se o medicamento ou insumo requerido está na relação de medicamentos ou insumos disponibilizados pelo SUS do respectivo ente demandado (Município ou Estado do RS), pois, do contrário, a ação deve ser dirigida ao respectivo ente e, caso não esteja em nenhuma lista, a responsabilidade pelo fornecimento do fármaco será da União, de modo que é o Ministério da Saúde quem elabora a lista, sendo o feito de competência da Justiça Federal.

Na síntese, nos casos em que o fármaco postulado - como tem ocorrido, por exemplo, com o medicamento denominado Condroflex (Glicosamina + Condroitina) - não integra a relação de medicamentos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), enquadrando-se, portanto, no rol de processos suspensos pela decisão do Superior Tribunal de Justiça, fica vedada a prática de quaisquer atos processuais, ressalvada apenas a realização de atos urgentes, motivo pelo qual o exame há de se voltar exclusivamente à tutela de urgência e aos seus eventuais desdobramentos. Em tal âmbito, em razão da controvérsia quanto à obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados ao SUS e, no caso específico da Justiça comum, considerando a tese sustentada pelo Ministério Público no sentido de que, por força do art. 19-Q da Lei nº 8.080/1990, não disporia o Estado do Rio Grande do Sul de atribuição para incorporação de novos medicamentos, resta, em princípio, enfraquecido o principal requisito autorizador do deferimento da tutela de urgência previsto no art. 300 do Código de Processo Civil, qual seja, a probabilidade do direito.

A escolha por processar ou continuar processando seu pedido na Justiça comum, embora seja uma opção da parte autora, acarreta mais óbices ao eventual deferimento e/ou manutenção da tutela de urgência, uma vez que, além da superveniência da controvérsia quanto ao direito invocado, decorrente da decisão proferida na QO-ProAfR-REsp 1.657.156/RJ, há, ainda, a tese da ilegitimidade passiva da parte demandada, forte no art. 19-Q da Lei nº 8.080/1990, considerando que não seria possível ao Estado do Rio Grande do Sul, mesmo que assim o desejasse, determinar a incorporação de novos medicamentos ao SUS, não havendo, pois, previsão de orçamento em favor do ente ora requerido para o fornecimento do medicamento pleiteado pela parte autora. Então, além da controvérsia acerca do próprio direito, há, ainda, a controvérsia quanto à

legitimidade, o que gera um duplo risco quanto à viabilidade de pretensões dirigidas contra o Estado ou o Município em casos tais.

De qualquer sorte, considerando que, na forma do art. 314 do Código de Processo Civil, está vedada a prática de quaisquer atos processuais, ressalvada apenas a realização de medidas urgentes, incumbe à parte autora juntar documentação firmada por seu médico assistente, comprovando a inefetividade ou a impropriedade das diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado, ou, no caso de inexistência destes, a inefetividade do correspondente terapêutico existente nas relações de medicamentos instituídas pelo SUS. É que, se a assistência terapêutica disponível no SUS for efetiva e eficaz, não há razão para se pretender em juízo, com todas as inconveniências decorrentes de um litígio judicial, um tratamento diverso pelo simples e único fato de ser um tratamento diverso.

Há outros casos, ainda, a título de exemplo. Veja-se o caso dos medicamentos sem registro na Anvisa e não incluídos na lista do SUS. A regra, aqui, é indeferir o pedido, pois não cabe utilizar recurso público para experimento. Nesse sentido foi o julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (Tema 106), cuja tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que a “existência de registro na Anvisa do medicamento” é um dos requisitos para a “concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”. O referido recurso foi julgado em 25.04.2018 e o seu acórdão foi publicado em 04.05.2018, mas ainda não houve o trânsito em julgado.

REFERÊNCIAS

AARON, Henry J.; SCHWARTZ, William B. *The painful prescription: rationing hospital care*. Washington: The Brookings Institution, 1981.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, María José. *Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Tradução do francês por Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>.

CEZAR, Denise Oliveira. Origens da judicialização da saúde na Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – 1990/2010. In: MARTINI, Sandra Regina (Coord.). *Saúde, direito e transformação social: um estudo sobre o direito à saúde no Rio Grande do Sul*. Coleção Direito e Transformação Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 91-103.

LIMBERGER, Têmis. Políticas públicas de saúde e burocratização: o (des)caminho trilhado para efetividade do direito à saúde – Um olhar sobre a década de 1990 a 2000 no Estado do Rio Grande do Sul. In: MARTINI, Sandra Regina (Coord.). *Saúde, direito e transformação social: um estudo sobre o direito à saúde no Rio Grande do Sul*. Coleção Direito e Transformação Social. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 169-180.

MACHADO, Rafael Bicca. Luzes parsonianas sobre o debate da função do direito nas sociedades contemporâneas. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/25338-25340-1-PB.pdf>>.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

PARSONS, Talcott. Consideraciones de un sociólogo sobre la profesión legal. In: PARSONS, Talcott. *Ensayos de teoría sociológica*. Versión castellana de Ruben Masera. Buenos Aires: Paidós, 1967.

_____. *O sistema das sociedades modernas*. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1974.

_____. *Sociedades: perspectivas evolutivas e comparativas*. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Pioneira, 1969.

_____. Uma visão geral. In: PARSONS, Talcott (Org.). *A sociologia americana: perspectivas, problemas, métodos*. Trad. Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1970.

PINTO, Élide Graziane; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SANTOS, Lenir. O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/366>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

QUINTANEIRO, Tania; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. *Labirintos simétricos: introdução à teoria sociológica de Talcott Parsons*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROCHER, Guy. *Talcott Parsons e a sociologia americana*. Trad. Olga Lopes da Cruz. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

SEGATTO, Cristiane. O paciente de R\$ 800 mil. A história do rapaz que recebe do SUS o tratamento mais caro do mundo revela um dos maiores desafios do Brasil: resolver o conflito entre o direito individual e o direito coletivo à saúde. *Revista Época*, 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 13 set. 2017.

SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. 3. impresión. Barcelona: Ariel, 2011.

SOUZA, Marcelo. Artesã fica sem remédio que custa R\$ 1,5 milhão por decisão judicial. *UOL Notícias*, São Paulo, 24 abr. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2017/04/24/artesa-fica-sem-remedio-que-custa-r-15-milhao-por-decisao-judicial.htm>>. Acesso em: 13 set. 2017.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 51-62.

Submissão em: 10.04.2018

Avaliado em: 02.06.2018 (Avaliador A)

Avaliado em: 25.06.2018 (Avaliador B)

Aceito em: 02.07.2018