

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**Jéssica de Paula Oliveira**

**A Saúde em Enunciados: uma análise acerca do ativismo judicial e dos  
parâmetros decisoriais adotados pelo CNJ**

**Juiz de Fora**

**2014**

**Jéssica de Paula Oliveira**

**A Saúde em Enunciados: uma análise acerca do ativismo judicial e dos  
parâmetros decisoriais adotados pelo CNJ**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora como requisito parcial a obtenção do grau  
de Bacharel. Na área de concentração: Direito  
sob a orientação da Profa. Dra. Luciana  
Gaspar Melquíades Duarte

**Juiz de Fora**

**2014**

**Jéssica de Paula Oliveira**

**A Saúde em Enunciados: uma análise acerca do ativismo judicial e dos  
parâmetros decisoriais adotados pelo CNJ**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora como requisito parcial a obtenção do grau  
de Bacharel, na área de concentração: Direito  
sob a orientação da Profa. Dra. Luciana  
Gaspar Melquíades Duarte

Aprovada em 09 de dezembro de 2014

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Luciana Gaspar Melquíades Duarte - Orientadora  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Profa. PhD. Cláudia Maria Toledo da Silveira  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Frederico Augusto D Avila Riani  
Universidade Federal de Juiz de Fora

## **AGRADECIMENTOS**

Este trabalho é dedicado a todos que, de alguma forma, contribuíram para sua conclusão, seja através de lições compartilhadas ou qualquer outra forma de apoio.

Agradeço a Deus, por ser a força que se renova a cada dia.

À minha família, sem a qual qualquer objetivo a ser conquistado seria uma tarefa mais árdua e desprovida de sentido.

Ao Renato, pela paciência, torcida e por estar sempre disposto a ajudar.

À 1ª Vara Empresarial, de Registros Públicos e de Fazenda Pública e Autarquias Municipais de Juiz de Fora, por me permitir adquirir grande parte do conhecimento necessário à conclusão deste trabalho e à minha formação pessoal, especialmente à Dra. Roberta e Izabel, por compartilharem generosamente seus conhecimentos, ao Celso e Pedro, pela ajuda e amizade.

Por fim, à Professora Luciana, pelo fundamental auxílio despendido.

“É coisa preciosa, a saúde, e a única, em verdade, que merece que em sua procura empregemos não apenas o tempo, o suor, a pena, os bens, mas até a própria vida; tanto mais que sem ela a vida acaba por tornar-se penosa e injusta.”

(MONTAIGNE, Michel Eyquem)

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo abordar o direito à saúde sob o enfoque do ativismo judicial. Para tanto realiza-se uma análise crítica de alguns dos enunciados sobre o tema aprovados pelo Conselho Nacional de Justiça em maio do corrente ano. A relevância de tal análise surge da possibilidade de que os referidos enunciados possam vir a constituir parâmetros decisoriais adotados pelos magistrados ao julgar pleitos assistenciais de saúde. Partindo-se de uma metodologia lógico-indutiva, procurou-se debater a plausibilidade e razoabilidade dos enunciados selecionados para análise, partindo-se na noção básica de que o núcleo essencial do direito em questão se consubstancia no próprio direito à vida, sendo, portanto, carecedor da tutela protetiva estatal.

Palavras-chave: Saúde. Judicialização. Enunciados.

## **ABSTRACT**

This study aims to address the right to health from the standpoint of judicial activism. For this purpose, we will perform a critical analysis in some of the statements on the subject approved by the National Council of Justice in May of the current year. The relevance of this analysis arises from the possibility that the statements referred to constitute decision-making parameters adopted by judges in judging claims for health care. Starting from a logical-inductive methodology, we tried to discuss the plausibility and reasonableness of the statements selected for analysis, starting from the basic notion that the essential core of the right in question is embodied in the right to life itself, and therefore, that demands state's protection.

key-words: Health. Judicialization.Statements.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 OS ENUNCIADOS APROVADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>12</b>
<b>3 REFERENCIAL TEÓRICO.....</b>	<b>16</b>
<b>4 UM OLHAR CRÍTICO SOBRE OS ENUNCIADOS SELECIONADOS.....</b>	<b>18</b>
<b>4.1 Enunciado n° 3 (BRASIL, 2014-A).....</b>	<b>18</b>
<b>4.2 Enunciado n° 4(BRASIL, 2014-A).....</b>	<b>20</b>
<b>4.3 Enunciados n° 6 e n° 9(BRASIL, 2014-A).....</b>	<b>23</b>
<b>4.4 Enunciados n° 7 e n° 11(BRASIL, 2014-A).....</b>	<b>27</b>
<b>4.5 Enunciado n° 8(BRASIL, 2014-A).....</b>	<b>30</b>
<b>4.6 Enunciados n° 12 e n° 14(BRASIL, 2014-A).....</b>	<b>32</b>
<b>4.7 Enunciado n° 13(BRASIL, 2014-A).....</b>	<b>35</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>37</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>41</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Inserida na órbita dos direitos sociais, a saúde é um direito público subjetivo constitucionalmente assegurado à generalidade das pessoas. Esculpido no artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988), traduz-se em um bem jurídico indissociável do direito à vida, carecedor, portanto, da tutela protetiva estatal.

Há um caráter dúplice em relação à normatividade do direito à saúde, porquanto pode-se enquadrá-lo como uma norma-princípio, indicando um comando de obrigatória observância e cumprimento, ao mesmo tempo um mandado de otimização a ser concretizado na maior medida possível. Sendo norma, cria uma obrigatoriedade vinculante ao Estado, por ser princípio, impende a consideração das possibilidades fáticas e graus de concreção efetiva.

Da intrínseca relação com o direito à vida, extrai-se o que se chama de núcleo essencial do direito à saúde, exatamente onde se situa seu caráter de regra, na medida em que obriga à tutela estatal na forma de prestações positivas necessárias à preservação da vida humana como um todo. Diante disso, e considerando ainda a existência de outros direitos sociais, não se pode afirmar que há uma preponderância do direito à saúde em relação aos demais, mas que, no que toca em seu núcleo essencial, encontra-se um maior grau de essencialidade, ao passo que a vida é condição para fruição dos demais direitos.

Incontestável, assim, que o direito à saúde merece especial atenção do Estado. No entanto, é preciso o emprego de uma metodologia baseada na ponderação, ante a existência de diversos outros direitos sociais também merecedores de tutela, resguardando-se o núcleo essencial de cada um deles mas, antes de tudo, o direito à vida.

Por serem limitados os recursos financeiros estatais, diante de tantos bens jurídicos carecedores de proteção, as políticas públicas adotadas na área da saúde tem demonstrado sua insuficiência, mesmo em garantir as necessidades básicas, o que tem ocasionado uma crescente demanda por prestações jurisdicionais que visam medidas referentes à saúde.

Esse fenômeno chamado “judicialização da saúde”, a despeito de revelar a adoção de um sistema falho, resulta impactos negativos para ambas as esferas de Poder a

que está atrelada. Ao Judiciário, o aumento alarmante de ações visando a obtenção de medicamentos, exames, cirurgias e demais pleitos semelhantes, tem levado a um substancial congestionamento do mesmo, permeado por pedidos, às vezes, desarrazoados e decisões divergentes, devido a um excessivo ativismo sem uma proporcional coesão dos precedentes e parâmetros decisoriais.

Ao Poder Executivo, desastroso o impacto orçamentário advindo do cumprimento das decisões judiciais, notadamente na esfera dos Municípios que dispõem de menos recursos, implicando em gastos não previstos no orçamento com os pleitos individuais, ou mesmo os coletivos.

Aqui reside o ponto sensível do presente trabalho. O ativismo judicial, em princípio, não constitui um problema se considerado isoladamente. O problema advém do ativismo exagerado, fruto do crescimento das demandas e de uma espécie de procedimentalização da Justiça no que se refere aos pleitos de saúde. Cumpre asseverar que o excesso de judicialização não se encerra no âmbito Judiciário, uma vez que, em contrapartida aos fatores potencializadores do problema situados nesta esfera, existe uma falha evidente no âmbito administrativo, notadamente no que tange às escolhas alocativas do Poder Público.

A problemática ainda envolve a controversa questão da separação de poderes e a obrigatoriedade do fornecimento pelo Estado de medicamentos ou tratamentos de alto custo não padronizados pelo SUS, ou mesmo aqueles experimentais cuja eficiência ainda não foi comprovada, bem como os tratamentos que não se enquadrariam no conceito de demandas de primeira necessidade.

Visando justamente orientar e monitorar a resolução das demandas de saúde, o Conselho Nacional de Justiça aprovou em 15 de maio deste ano 45 enunciados através da Plenária da Primeira Jornada de Direito da Saúde. Dos 45 enunciados, 19 tratam de saúde pública, 17 referem-se à saúde suplementar e 9 são questões relacionadas ao biodireito. Pretende-se aqui proceder à análise de alguns dos enunciados referentes à saúde pública, questionando em que medida podem realmente tornar-se parâmetros para orientações das decisões judiciais, considerando o direito fundamental à saúde assegurado à coletividade.

O presente estudo se desenvolverá a luz das concepções pós-positivistas, baseando-se na teoria de Alexy (2012) sobre os direitos fundamentais e a argumentação jurídica e na teoria de Dworkin (2002) a partir de sua concepção de Direito como integridade.

Considerando tratar-se de referência recente, uma vez que a aprovação dos enunciados se deu no corrente ano, não há, entre a comunidade jurídica, grandes debates acerca dos mesmos, questionando sua validade no aspecto jurídico e contribuição à questão da saúde. Daí a importância deste estudo, cujo objetivo é justamente levantar discussões e hipóteses a respeito dos referidos enunciados e de sua relevância ao âmbito do Direito.

Desta forma, desenvolver-se-á o presente trabalho mediante o emprego da metodologia dedutiva de pesquisa, a partir de fontes indiretas que nortearão a pesquisa qualitativa pretendida.

## **2 OS ENUNCIADOS APROVADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição pública cujos objetivos são voltados ao aperfeiçoamento do trabalho do sistema judiciário brasileiro, notadamente no âmbito administrativo. Nos dizeres do parágrafo quarto do artigo 103-B da Constituição (BRASIL, 1988):

Art.103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

(...)

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Sob o respaldo de tais atribuições, através da I Jornada de Direito da Saúde, o CNJ aprovou em 15 de maio deste ano, quarenta e cinco enunciados sobre saúde, cujo objetivo seria orientar a comunidade jurídica na decisão de questões ainda não pacificadas tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente.

Os enunciados foram selecionados pelo Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde e Comissão Científica do evento, a partir de 150 propostas encaminhadas ao CNJ, contando com a participação de representantes do Judiciário, Ministério da Saúde e Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Dos 45 enunciados, 19 tratam de Saúde Pública, 17 referem-se à Saúde Suplementar e 9 são afetos ao Biodireito. Considerando que o presente estudo é voltado a problema afeto à saúde pública, faz-se relevante a análise dos enunciados que a esta questão se referem.

Enunciados consistem em entendimentos sobre determinado tema, possuindo finalidade interpretativa e orientadora, não tendo, portanto, caráter vinculante, sendo discutíveis por não constituírem, necessariamente, interpretações majoritárias, apesar de servirem, por vezes, como precedentes. Neste ínterim, a discussão que se pretende abrir coloca em pauta a plausibilidade, razoabilidade e mesmo a relevância de tais enunciados em relação ao problema proposto, especialmente quanto a sua contribuição para se chegar à concreção do direito à saúde, ou do contrário, para se distanciar deste fim.

Foram selecionados alguns dos enunciados referentes à saúde pública como ponto central de análise, quais sejam, os de números 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13 e 14<sup>1</sup>. Tal

---

1 ENUNCIADO N°3: Recomenda-se ao autor da ação a busca preliminar sobre disponibilidade do Atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária; ENUNCIADO N° 4: Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêutica, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis no quadro clínico do paciente usuário do Sistema Único de Saúde (SUS), pelo princípio do art. 198, III, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo SUS, do fármaco não protocolizado; ENUNCIADO N° 6: A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; ENUNCIADO N°7: Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do Sistema Único de Saúde (SUS) definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade CACON/UNACON; ENUNCIADO N°8: Nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde

escolha foi feita com base nos temas cuja análise seria mais relevante para a sociedade, considerando o que foi discutido na Audiência Pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009<sup>2</sup>.

Embora não consista no foco central do trabalho, não se pode proceder a uma análise dos enunciados sem antes tangenciar as repercussões da aprovação dos mesmos

---

devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores; ENUNCIADO N°9: As ações que versem sobre medicamentos e tratamentos experimentais devem observar as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep) e Anvisa, não se podendo impor aos entes federados provimento e custeio de medicamento e tratamentos experimentais; ENUNCIADO N°11: Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do Sistema Único de Saúde (SUS) ou em PDCT, recomenda-se que seja determinada, pelo Poder Judiciário, a inclusão do demandante em serviço ou programa já existentes no SUS, para fins de acompanhamento e controle clínico; ENUNCIADO N° 13: Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente à administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas; ENUNCIADO N°14: Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde (SUS). (BRASIL, 2014-B)

2 O Presidente do Supremo Tribunal Federal, no uso das atribuições que lhe confere o art. 13, inciso XVII, e com base no art. 363, III, ambos do Regimento Interno, [...] Convoca: Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde, tais como: 1) Responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde; 2) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; 3) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; 4) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS; 5) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; 6) Fraudes ao Sistema Único de Saúde. Processos em trâmite no STF que motivaram esta decisão: Suspensão de Segurança 4.316/ RO- Relator: Min. Cezar Peluso (17/06/2011); Suspensão de Segurança/ CE – Relator: Min. Cezar Peluso (10/04/2011); Suspensão de Tutela Antecipada 421/PE – Relator: Min. Gilmar Mendes (20/04/2012); Suspensão de Liminar 256/TO – Relator: Min. Gilmar Mendes (20/04/2010); Suspensão de Tutela Antecipada 424/SC – Relator: Min. Gilmar Mendes (20/04/2010); Suspensão de Tutela Antecipada/SC – Relator: Min. Gilmar Mendes (20/04/2012); Suspensão de Tutela Antecipada 334/SC – Relator: Min. Gilmar Mendes (16/04/2010); Suspensão de Tutela Antecipada 434/BA- Relator: Min. Gilmar Mendes (16/04/2010); Suspensão de Segurança 3989/ PI – Relatório: Min. Gilmar Mendes (07/04/2010); Suspensão de Tutela Antecipada 283/ PR – Relator: Min. Gilmar Mendes (07/04/2010); Suspensão de Segurança 3962/Se- Relator: Min. Gilmar Mendes (07/04/2010); Suspensão de Segurança 4045/ CE – Relator: Min. Gilmar Mendes (07/04/2010); Suspensão De Segurança 3852/ PI- Relator: Gilmar Mendes (07/04/2010); Suspensão de Segurança 3941/ DF – Relator: Min. Gilmar Mendes (23/03/2010); Suspensão de Segurança 3854/ MG – Relatório Min. Gilmar Mendes (10/12/2009); Suspensão de Tutela Antecipada 348/ AL – Relator: Gilmar Mendes (27/11/2009); Suspensão de Tutela Antecipada 361/ BA – Relator: Min. Gilmar Mendes (20/11/2009); Suspensão De Liminar 319/ BA – Relator: Min. Gilmar Mendes (28/10/2009); Suspensão de Liminar 319/ BA – Relator: Min. Gilmar Mendes (28/10/2009); Suspensão de Tutela Antecipada 244/PR – Relator: Min. Gilmar Mendes (18/09/2009).

no tocante à iniciativa no Conselho Nacional de Justiça. A principal objeção se refere a possível extrapolação das atribuições constitucionalmente postas ao Conselho, as quais, de cunho essencialmente administrativo, não enquadrariam a publicação de enunciados com finalidade orientadora para as decisões dos tribunais e juízos de primeira instância. Noutro turno, caso se considere que a competência atribuída à instituição, visando à organização e o aprimoramento do Judiciário, embute um caráter pedagógico que, alcançando êxito, venha a repercutir em uma melhora administrativa, ter-se-ia plausibilidade e coerência na iniciativa.

Fato é que, extrapoladas ou não as atribuições que lhe competem, tem-se agora quarenta e cinco enunciados advindos de uma instituição de grande peso, cuja matéria não possui legislação específica ou pacificação doutrinária e jurisprudencial, acabando por constituir um precedente para a atuação jurisdicional, o que, sem a devida cautela, pode conduzir a decisões equivocadas e em descompasso com as garantias constitucionais aplicáveis ao caso concreto. Lado outro, os enunciados podem mesmo servir ao que se propõem, resultando em uma maior uniformidade decisional do âmbito dos tribunais, sem desprezar as garantias individuais e coletivas que envolvem. Daí a pertinência da proposta aqui discorrida, que se desenvolverá adiante.

### 3 REFERENCIAL TEÓRICO

O problema aqui apresentado desenvolver-se-a sob o enfoque das teorias sustentadas por Alexy (2012) e Dworkin (2002), referenciais do Pós-Positivismo Jurídico.

Em ambas as obras, observa-se a desconstrução de alguns preceitos positivistas, rechaçando-se a estrita legalidade como primado do Direito. Em verdade, os positivistas sustentavam, a princípio, um Direito reduzido à lei escrita, portanto, posto pelas autoridades as quais incumbia a criação das leis. Neste sentido, os magistrados exerceriam o papel de mero aplicadores da lei, enquadrando as realidades fáticas aos mandamentos normativos.

Sob o viés desta corrente de pensamento, há uma unicidade do sistema normativo e do próprio Direito, de modo a não interagirem com outros sistemas normativos como a moral, ética e política. Deste modo, sustentava-se uma neutralidade do intérprete da norma, não se admitindo posicionamentos a respeito da mesma, mas tão somente sua descrição, respeitando a vontade do legislador. Esta neutralidade acabou um pouco rechaçada pelos que defendiam que neutras eram as normas, a ciência jurídica, mas não a interpretação da mesmas, uma vez que reconhecia-se ao intérprete o poder discricionário para aplicá-las e, por vezes, atuar como criador do Direito. Tal pensamento era defendido por Kelsen e Hart, sob aspectos diferentes, mas dos quais extrai-se essência semelhante, cujas ideias também encontraram oposição na proposta pós-positivista.

O pós-positivismo surge em defesa de um sistema normativo que se constitui não só de regras, mas também de princípios, os quais possuem força normativa e, por conseguinte, caráter vinculante. Tal proposta tenta restabelecer uma relação entre Direito e moral, através de uma materialização da relação entre valores, princípios, regras e a teoria dos direitos fundamentais, de forma a embasar a inserção dos princípios nos diversos textos constitucionais para que haja o reconhecimento de sua normatividade pela ordem jurídica.

A proposta pós-positivista reflete traços de humanização no que se refere a valorização dos direitos fundamentais, veiculados através de princípios que, embora ainda concebidos como mandados de otimização, possuem natureza vinculante no que afeto ao núcleo essencial das garantias que resguardam. Havendo diversos princípios

reconhecidos em nosso ordenamento, fundamental atentar-se à distinção feita por Alexy (2012) em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais” acerca das regras e princípios, e da solução apontada pelo autor para a colisão entre ambos ou entre si, utilizando a técnica da ponderação, orientada por condições de precedência.

Da mesma forma, importante a contribuição trazida por Dworkin (2002) ao defender que, junto às normas, existem princípios de justiça, princípios morais, princípios políticos, entre outros, sendo estes também de aplicação obrigatória, vez que formam parte essencial do Direito. Argumenta também em defesa dos direitos individuais, de forma que um direito só poderia ser restringido se for demonstrado que a sua realização entra em conflito com a de outro concorrente mais importante, ou o custo para a sociedade da sua realização não seria simplesmente adicional, mas um custo tão alto que justifique a sua supressão.

A partir de tais concepções, pretende-se realizar a análise proposta, tendo que somente ao compreender as bases jurídicas em que se apoia o direito à saúde, será possível construir qualquer conclusão sólida que o envolva.

## **4 UM OLHAR CRÍTICO SOBRE OS ENUNCIADOS SELECIONADOS**

Expostos os aspectos que tornam relevante este estudo e apresentado o referencial teórico que o ampara, cumpre debruçar-se à análise dos enunciados já destacados, atentando-se para o que se tem sido discutido em torno das questões que envolvem.

### **4.1 Enunciado n° 3 (BRASIL, 2014-A)**

Recomenda-se ao autor da ação a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária.

Este primeiro enunciado traz consigo um conflito situado no próprio âmbito judicial. De um lado, a preocupação com a desnecessidade da criação de uma demanda judicial, enquanto, de outro, subsiste uma forma de obstaculização da Justiça, porquanto cria-se uma nova condição para o direito de ação.

De fato, nem todas as demandas levadas ao Judiciário são revestidas de necessidade, considerando que optar pela via judicial pode significar o atendimento médico ou o fornecimento de medicamentos e insumos com mais rapidez e eficiência, uma vez que a decisão judicial é amparada por mecanismos garantidores de seu cumprimento, enquanto a simples solicitação administrativa submete-se a disponibilidade do serviço de saúde e, conseqüentemente, a filas de espera.

Sob esta ótica, pode-se notar uma tendência à procedimentalização da Justiça, já que o acesso facilitado ao Judiciário e possibilidade de antecipação de provimentos cujo cumprimento pode se impor por meios coercitivos, torna-se um procedimento mais ágil para o alcance dos pleitos de saúde, uma vez que nem sempre tais provimentos são tentados primeiramente perante o órgão responsável por seu fornecimento, havendo, neste caso, uma opção do usuário pelo caminho mais curto, podendo implicar, por vezes, em uma precedência do individual sobre o coletivo.

Em sentido oposto, adotando o magistrado o presente enunciado e impondo ao requerente que realize uma prévia busca pela disponibilidade do atendimento junto à

Administração antes de recorrer ao Judiciário, estar-se-ia impondo uma nova condição para aferição de seu interesse de agir. Ademais, essa nova “condição da ação”, importaria em uma exigência probatória específica, a da negativa do órgão administrativo em promover o atendimento em questão.

Perante a legislação brasileira, o interesse de agir da parte é conclusão competente ao julgador. No entanto, embora guiado por parâmetros postos pelo Direito Processual, não se vincula a requisitos objetivos específicos para determinada ação, ou a exigência de determinadas provas, exceto por força de lei.

Uma nova condição para a ação implica em uma restrição do próprio acesso à justiça, ferindo o corolário da inafastabilidade da jurisdição, que, neste caso, mostra-se ainda mais fundamental posto tratar-se de uma garantia constitucional cujo núcleo central é a vida. Não subsistem aqui, portanto, discursos pautados na transposição dos limites de competência ou de ofensa à separação dos poderes, já que o controle jurisdicional dos atos administrativos integra o rol das garantias constitucionalmente previstas.

De acordo com Melquíades Duarte (2011. p. 278):

Se ao Judiciário não cabe a formulação das políticas públicas de concreção dos direitos sociais, daí não se infere que não compete a ele efetuar o controle dessa função. Desta forma, se uma política pública viola direitos ou deixa de contemplá-los indevidamente, a questão assume a roupagem de um conflito jurídico.

Nesta esteira, não se pode olvidar para o fato de que existe, em certa medida, uma banalização da justiça pelos jurisdicionados que, muitas vezes, utilizam-se deste meio para burlar os protocolos e as filas de espera do Sistema Único de Saúde, sobrepondo um interesse individual ao coletivo. Noutra turno, impor ao demandante uma nova condição e o ônus de comprová-la, notadamente quando de forma pacificada a jurisprudência rechaça a necessidade de esgotamento das vias administrativas para que se exerça o direito de acesso à justiça, é uma forma de legislar sem competências para tanto, indo na contramão das garantias primordiais do Direito.

Ao mesmo tempo, é necessário ponderar que o acesso à justiça contempla não somente o direito de alcançar um provimento jurisdicional, mas o direito a uma decisão

célere, principalmente quando se tratam de demandas de urgência, o que encontra obstáculo no abarrotamento generalizado do Judiciário, muitas vezes devido a ações desnecessárias.

Como todas as demais, essa “condição” necessita ser precedida por lei, já que assim pode-se pressupor um processo de ponderação daquele investido de competência para tanto, no qual conclua que a restrição imposta tem mais importância que o bem jurídico a ser mitigado.

#### **4.2 Enunciado nº 4 (BRASIL, 2014-A)**

Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêutica, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis no quadro clínico do paciente usuário do Sistema Único de Saúde (SUS), pelo princípio do art. 198, III, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo SUS, do fármaco não protocolizado.

Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas são condutas e procedimentos desenvolvidos com suporte em evidências atualizadas e consistentes, que objetivam promover uma melhor prática da Medicina. Esses protocolos vem auxiliar o médico em decisões sobre a melhor e mais apropriada conduta em situações clínicas específicas, permitindo resolução mais rápida e eficiente das enfermidades, gerando melhor qualidade de vida aos pacientes. (BRASIL, 2014-B)

Como postos, os PDCT's são, de fato, uma ferramenta de organização fundamental ao SUS, não só no que afeto à estrutura do sistema, mas no que diz respeito à segurança dos pacientes e eficiência dos tratamentos oferecidos. Todavia, embora o presente enunciado afirme não se tratar de elementos limitadores, esses protocolos e diretrizes representam, por vezes, potenciais entraves à concreção do direito à saúde.

Primeiramente, vale lembrar que o sistema público de saúde apresenta deficiências que quase já lhe soam partes integrantes, seja na estrutura, seja na organização, na falta de investimentos ou na má alocação dos recursos. Os protocolos e

diretrizes clínicas, que não se isentam dessas deficiências, nem sempre são atualizados e revistos com a atenção que merecem, tornando-se frequentemente obsoletos diante do célere avanço da Ciência.

Ademais, conforme redação do enunciado em análise, somente após esgotadas as alternativas terapêuticas previstas nos PDCT's, deveria ser determinado o fornecimento de tratamento não protocolizado, o que, fatalmente, obriga o usuário a seguir as diretrizes traçadas, perante equipe médica e em unidade médica do SUS. Assim, as prescrições oriundas de médicos não integrantes do Sistema Único de Saúde, por não seguirem os PDCT's, não estariam aptas a serem acolhidas para determinação de fornecimento de tratamento específico por via judicial, embora o profissional habilitado não vinculado ao Poder Público, possua, teoricamente, a mesma capacidade técnica para prescrever tratamentos a seus pacientes.

Sobre a obrigatoriedade da prescrição de tratamentos ser feita por médico vinculado ao SUS, será matéria de análise oportunamente. Contudo, importante clarificar, de imediato, que se entendeu, aqui, a possibilidade da obrigatoriedade de prescrição de tratamentos por profissional vinculado ao SUS como um requisito cuja fundamento se extrai do fato de que prescrições terapêuticas não submetidas aos protocolos e diretrizes do sistema público de saúde não seriam condizentes com os procedimentos de segurança e eficiência adotados pela Administração visando oferecer o melhor serviço de saúde à população. Desprezou-se, assim, qualquer conotação relacionada a fatores discriminatórios afetos à renda do usuário ao considerar que, tendo condições de arcar com consultas particulares, não necessitaria da assistência pública do SUS. Qualquer requisito para fruição da assistência gratuita de saúde que guarde relação com a condição financeira do usuário constitui clara ofensa à universalidade do sistema e a um dos princípios que o norteiam, qual seja, o princípio da igualdade.<sup>3</sup>

---

3 Martins (2008, pag.72) apresenta os princípios específicos do Sistema Único de Saúde, trazendo a definição de cada um deles. Sobre o princípio da igualdade: “Princípio da igualdade – dispõe que os serviços prestados devem ser implementados e executados de maneira uniforme e sem critérios diferenciadores, ou seja, sem privilégios ou preconceitos, sendo defeso o atendimento com distinção entre usuários pagantes e não pagantes”. Neste íterim, o SUS não se destina aos usuários que dele necessitam por necessidade financeira, mas a qualquer cidadão que dele precise, de modo que, ainda que se trate de tratamento prescrito por médico particular, ou que o paciente tenha condições financeiras de arcar com as

Retomando, considerando que os tratamentos dispensados se baseiam em protocolos às vezes obsoletos, conseqüentemente haverá uma desnecessária demora na obtenção do tratamento adequado ou mesmo a ineficiência terapêutica, implicando em prejuízo à saúde dos paciente usuários.

Forçoso concluir diante disso que, diversamente do que defende o enunciado apresentado, os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas constituem fatores limitadores ao exercício do direito à saúde, notadamente porque o SUS, exatamente por ser um sistema público, possui uma essência burocrática natural, sendo a atualização ou a mitigação dos PCDT's questão problemática. A título de exemplo, existem no SUS fármacos e tratamentos associados a determinadas moléstias, de forma que, caso o paciente necessite de um fármaco que é dispensado em vinculação a tratamento de doença diversa da sua, em respeito aos protocolos e diretrizes, provavelmente tal fármaco lhe será negado.

Neste contexto, observa-se com clareza uma grave falha do Estado. Se determinada alternativa terapêutica, devidamente registrada na agência reguladora competente, com eficácia comprovada, não consta das listagens de dispensação do SUS ou dela consta, mas se vincula a patologias específicas, existe uma evidente omissão do ente estatal, porquanto toda prestação do Estado necessária para a preservação da vida deve ser garantida ainda que não se enquadre nas políticas públicas empregadas.

Isto decorre diretamente do fato de que a vida é o núcleo essencial do direito à saúde, por conseguinte, o bem jurídico mais precioso para a sociedade e, assim, aquele que deve ser protegido de forma mais abrangente e efetiva possível. A preservação da vida, destaca-se, não se encerra em prestações voltadas a garantia da sobrevivência da pessoa humana, mas mostra-se indissociável dos conceitos de dignidade e do *mínimo existencial*.

Nas palavras de Silva (2010, p.178):

(...) tais contornos apontam para a formulação da definição de mínimo existencial que está relacionada às condições mínimas que o indivíduo

---

despesas de seu tratamento, pode recorrer ao ente estatal para obter o tratamento, sendo requisito indispensável apenas a necessidade.

necessita para viver dignamente e não somente para sobreviver no aspecto vital como pessoa, condições a serem proporcionadas através de políticas públicas e demais ações estatais e da sociedade civil.

Posto isto, entende-se que não socorre ao Poder Público negativas de prestações de saúde embasadas no respeito aos protocolos que, embora revestidos de grande importância, não retiram do Estado a condição de garantidor universal do Direito à saúde, devendo inclinar seus esforços não só à concreção, como a proteção de tal direito e, especialmente, de seu núcleo essencial.

### **4.3 Enunciados nº 6 e nº 9 (BRASIL, 2014-A)**

A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei.

As ações que versem sobre medicamentos e tratamentos experimentais devem observar as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep) e Anvisa, não se podendo impor aos entes federados provimento e custeio de medicamento e tratamentos experimentais.

Devido à similitude do assunto de que tratam, os enunciados em questão serão analisados conjuntamente, visto que trazem a baila uma questão bastante relevante à concreção do direito à saúde na medida em que envolvem a impossibilidade de fornecimento de fármacos ou tratamentos experimentais ou não cadastrados pela agência competente.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA é uma autarquia vinculada ao Ministério da Saúde que foi criada com a finalidade institucional de ampliar a promoção da saúde da população, agindo no controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços no raio nacional. Possui, outrossim, direta relação com os fármacos produzidos, dispensados e comercializados no país, através da obrigatoriedade do registro dos mesmos.

Por sua vez, a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – CONEP, é uma comissão do Conselho Nacional de Saúde - CNS, criada através da Resolução nº 196 (BRASIL,1996), com a função de implementar as normas e diretrizes regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos, aprovadas pelo Conselho. Tem função consultiva, deliberativa, normativa e educativa, atuando conjuntamente com uma rede de Comitês de Ética em Pesquisa - CEP- organizados nas instituições onde as pesquisas se realizam.

Incontestável que a ANVISA, antes de ser um órgão regulador, é um instrumento do Estado fundamental à preservação da saúde pública, porquanto não houvesse qualquer regulação quanto aos produtos farmacêuticos veiculados no país, certamente os acidentes por intoxicação e outras consequências gravosas seriam frequentes. O grande inconveniente que circunda as atividades da referida agência, bem como do Conselho de Pesquisa, situa-se em ponto semelhante ao que foi apontado a respeito dos PDCT's, residindo na dificuldade de atualização da lista de substâncias registradas e das normas postas, respectivamente.

Em verdade, não se trata somente de um processo burocrático a ser observado, mas na dificuldade de acompanhar o avanço da Ciência e da Medicina, que descobre novas terapêuticas e substâncias a cada dia. Considerando todas as pesquisas, testes e demais protocolos a serem seguidos para registro de novas drogas e autorização de sua comercialização, ou ainda a inclusão nas listagens de dispensação do SUS, vidas podem deixar de ser salvas ou pode-se deixar de proporcionar qualidade de vida a muitas pessoas.

Aqui se insere um dos aspectos mais questionáveis dos enunciados em análise, o fato de que, embora ostente imensa relevância para a saúde pública, a ANVISA deixa de contemplar diversos medicamentos que poderiam ser úteis a muitos pacientes, até mesmo porque o Brasil não é exatamente um país de referência em tecnologia na área médica e científica, ante ao que os tratamentos aqui disponíveis acabam defasados em relação ao mercado internacional. Há casos em que um determinado fármaco já possui eficácia comprovada no âmbito internacional, enquanto no Brasil ainda não integra a

listagem de substâncias permitidas ou permanece em processo de inclusão, o que denota uma demora, muitas vezes, não razoável.

Em contrapartida, com alguma frequência, as decisões judiciais tem amparado os pedidos referentes ao fornecimento pelo Poder Público de medicamentos ainda não registrados junto à ANVISA ou experimentais. Isto acontece porque o magistrado tem como alicerce de suas decisões o mandamento constitucional que contempla a saúde como uma garantia indispensável à vida humana e que obriga o ente estatal a prestações positivas que visem promovê-la. Como parâmetro e material probatório se pauta nas declarações médicas que instruem os processos, faltando-lhe conhecimento técnico, muitas vezes, para decidir com segurança determinados pleitos, ao mesmo tempo que a urgência demandada em alguns casos preterem a realização de provas periciais, por exemplo, que poderiam trazer o auxílio necessário.

Não se pretende aqui qualquer argumentação em defesa dos tratamentos prescritos por profissionais médicos em atenção a convicções próprias sobre medicamentos experimentais ou não registrados no Brasil. Consideram-se legítimas, porém, as pretensões excepcionais, como em casos de moléstias sem cura definida ou pacientes resistentes as drogas já conhecidas e registradas no órgão competente, que necessitariam realizar outras tentativas terapêuticas e talvez aquelas que, embora já contem com comprovada eficiência em outros países, não possuem reconhecimento em âmbito nacional. Neste contexto, é preciso reconhecer que quando se está diante de uma demanda judicial que envolve o pedido de fornecimento gratuito de medicamento não registrado no país, seja por ser experimental ou por deficiência ou convicção da própria ANVISA, no caso de fármaco com ação terapêutica comprovada, havendo a essencialidade daquela droga para promoção da saúde de uma pessoa, retorna-se a uma questão já enfrentada: a obrigação estatal de empenhar esforços para proteção da vida humana.

Sobressai-se neste momento a necessidade de se imprimir nas decisões judiciais a ponderação dos valores em embate, invocando-se a proporcionalidade como elemento condutor desta análise.

Neste sentido, irretocável a lição de Melquíades Duarte (2011, p.251):

Como se vê, a proporcionalidade deve conduzir a análise do acesso de pacientes a tratamento experimental, mediante custeio pelo ente público. A oferta pelo Estado de tratamento reconhecidamente ineficaz não passa pelo primeiro filtro da proporcionalidade, qual seja, o já mencionado subprincípio da adequação. A eficácia incerta e, portanto, a adequação nebulosa, exigem o exame dos outros dois subprincípios, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito. Não havendo outro tratamento viável para determinada doença, será, de fato, necessário ao paciente o recurso ao tratamento experimental, posto que outra via menos gravosa não lhe restará disponível. Também sobre o prisma do custo-benefício, a medida reputa-se razoável, posto que a vida humana sobreleva-se ao risco e aos aportes financeiros necessários para a sua proteção. Havendo, entretanto, outra via adequada para o tratamento da doença e de eficácia comprovada, mormente se já oferecida pela rede pública para casos de igual jaez, indubitavelmente, será exigida pelo postulado da proporcionalidade.

Sobre o tema, vale destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal também segundo Melquíades Duarte (BRASIL, 2013), ao analisar os impactos das decisões do referido Tribunal após a realização de Audiência Pública em 2009:

Nas decisões posteriores, o Supremo Tribunal Federal ressaltou a importância dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; no entanto, a ausência de previsão de um medicamento nos mesmos não foi considerada empecilho para o deferimento de um pedido. Tal posição alicerça-se na justificativa de que tais protocolos não são facilmente atualizados, tornando-se obsoletos diante do avanço célere da Medicina, e por isso, não devem ser limitadores para a concessão de um tratamento.

A despeito disso, o Tribunal entendeu ser necessário que os medicamentos oferecidos ao administrado sejam registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, sendo admitida a exceção prevista na Lei nº 9.782 (BRASIL, 1999), como se extrai do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175, Ceará (BRASIL, 2010) de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

(...)

É importante ressaltar que a identificação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de concessão de medicamentos não contemplados com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária foi obtido através da análise de julgados até então proferidos. Sobre o tema, porém, foi reconhecida a repercussão geral no recurso extraordinário nº 657.718 MG (BRASIL, 2011) de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Entretanto, tal repercussão geral ainda não foi objeto de deliberação, estando o processo com vista para a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Ressalta-se que, a despeito de o medicamento pleiteado nessa ter sido registrado na ANVISA, a questão de fundo, qual seja a liberação judicial de medicamentos não registrados pela ANVISA, continua a ser do interesse dos litigantes, sendo aguardada a decisão sobre o tema.<sup>4</sup>

---

4 Não houve até o presente momento decisão do STF no processo aludido.

Pode-se enxergar, ainda que de forma tímida, uma tendência à mudança do pensamento jurídico no aspecto tratado, uma vez que tem surgido precedentes em sentido contrário. Alguns magistrados já tem decidido favoravelmente ao custeio pelo ente estatal de tratamentos não disponibilizados em nível nacional. Ao que parece tais decisões são minorias e prevalecem nos casos envolvidos pela excepcionalidade, ao passo que as terapêuticas disponíveis no país não são se prestam a melhora do quadro apresentado.

Tais decisões, mesmo que não constituam uma real mudança do entendimento jurisprudencial, já significam uma esperança aos milhares de pacientes que dependem do avanço da Medicina, ou mesmo do amparo dos órgãos de saúde pública nacionais no sentido de implemento de novas terapêuticas, para que não tenham suas vidas limitadas à sobrevivência por entraves que podem ser superados.

#### **4.4 Enunciados n° 7 e n° 11 (BRASIL, 2014-A)**

Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do Sistema Único de Saúde (SUS) definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade CACON/UNACON.

Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do Sistema Único de Saúde (SUS) ou em PDCT, recomenda-se que seja determinada, pelo Poder Judiciário, a inclusão do demandante em serviço ou programa já existentes no SUS, para fins de acompanhamento e controle clínico.

Os Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – CACON's e as Unidades de Assistência de Alta Complexidade – UNACON's, são hospitais que possuem condições técnicas, instalações físicas, equipamentos e recursos humanos

adequados à prestação de assistência especializada de alta complexidade para o diagnóstico e tratamento de todos os tipos de câncer. Esses centros de tratamento atuam desde o diagnóstico da doença até as mais diversas terapêuticas, provendo também medicamentos e insumos.

Deve-se reconhecer que a criação destes centros especializados de tratamento contribui muito e indiscutivelmente para a saúde dos pacientes, haja vista que o câncer é uma doença de alta mutação e complexidade, que requer cuidados específicos e delicados. Da mesma forma, muitas programas implementados no âmbito do SUS são tidos como referência no combate e tratamento de diversas doenças. Mas é preciso ponderar a obrigatoriedade do cadastro e tratamento nestes hospitais e programas aos pacientes que recorrem ao Judiciário para disponibilização de algum tipo de assistência de saúde.

O primeiro ponto discutível nos enunciados em epígrafe se situa nos casos em que a terapêutica é prescrita por médico particular, quando, conforme redação do Enunciado nº 7, seria recomendável a determinação de inclusão do paciente no cadastro dos hospitais de referência. Num primeiro momento, pode-se entender que tal medida se justifica pelo respeito aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS, visando o melhor atendimento do paciente, o que seria perfeitamente razoável e até uma iniciativa louvável. No entanto, analisando-se por outro ângulo, a obrigatoriedade do cadastro nos centros de tratamento e programas específicos pode levar a adoção de um critério discriminatório na medida em que contesta a credibilidade dos laudos e prescrições emitidos por profissional não vinculado ao SUS, limitando a atuação da iniciativa médica privada, bem como a autonomia do próprio paciente.

Seguindo esta linha, cumpre asseverar que os documentos particulares também gozam de presunção de veracidade quando firmados por profissional habilitado. Isto significa que, para serem desconstituídos, necessitam de prova em contrário, análise esta que cabe, exclusivamente, ao magistrado, quando julgar necessário diante de contestável veracidade das informações contidas no documento. O simples fato de tratar-se de documento particular não retira a presunção de verossimilhança que em seu favor milita.

Ademais, os Enunciados em análise recomendam não só a inclusão do reclamante nos cadastros dos hospitais de referência e nos serviços do SUS, como também a determinação de que o acompanhamento do tratamento seja realizado junto aos referidos hospitais e de acordo com as políticas e protocolos públicos. O cuidado para que o paciente receba o melhor tratamento e seja acompanhado da forma adequada é, como já dito, louvável, porém não é uma regra que o acompanhamento em um CACON, UNACON, ou outra unidade de saúde do SUS vai garantir a melhor eficiência da terapêutica, podendo haver outro hospital ou profissional capacitado para tanto.

Exemplificando, se uma pessoa pleiteia em juízo um suplemento alimentar não fornecido gratuitamente pela Administração, em decorrência de uma deficiência nutricional causada pelo câncer, nos moldes dos enunciados discutidos, caso se determine judicialmente o fornecimento do insumo às expensas do SUS, o paciente não poderá dar continuidade a seu tratamento com o médico que o iniciou; terá, necessariamente, que continuá-lo junto a um dos centros terapêuticos especializados. Da mesma forma, caso acionado o Judiciário visando obter fármaco já previsto na relação de medicamentos distribuídos pela iniciativa pública, ainda que se trate de tratamento paralelo a outro, nos casos de doenças secundárias à moléstia principal, o paciente precisará ser acompanhado nas unidades e pelos médicos vinculados ao Sistema Único de Saúde.

Por todos estes aspectos, a determinação judicial de inclusão e tratamento do paciente/autor junto aos programas e serviços do SUS, pode mostrar-se não só invasiva, como configurar julgamento *extra petita*, uma vez que, se o demandante requer apenas o fornecimento de determinado tratamento, medicamento ou assistência, tal determinação ultrapassaria o pedido formulado, o que só permite a legislação processual brasileira em casos específicos.

Em suma, os Enunciados de n<sup>os</sup> 7 e 11 trazem uma recomendação um tanto contestável pelos aspectos jurídicos que envolvem, principalmente quando sua adoção converge com a legislação já posta, preterindo-a, em nome de um Enunciado que nem mesmo força vinculante possui. Mais do que isso, talvez a adoção destas recomendações seja ato que vai de encontro à própria Constituição (BRASIL, 1988), mormente quanto a garantia da autonomia tanto da iniciativa médica privada quanto do paciente, que, embora

não seja uma garantia absoluta, deve pressupor um processo de ponderação para que seja mitigada em nome de outra garantia, no caso fático, mais importante.

Aqui, novamente nota-se a necessidade da ponderação de valores, princípios e garantias que se apliquem a cada situação concreta, ante ao que se sugere indispensável que não haja uma generalização na adoção das recomendações contidas nos enunciados, porque a saúde, assim como todos os outros direitos sociais, não se efetiva e constitui em parâmetros objetivos, mas se concretiza de maneira peculiar em cada contexto.

#### **4.5 Enunciado n° 8 (BRASIL, 2014-A).**

Nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores.

Para proteção do Direito à saúde, o constituinte idealizou a reunião de esforços de todos os entes federados, atribuindo-lhes uma competência comum conforme disposto no art. 23, inciso II, da Constituição (BRASIL, 1988). De certa forma, pode-se dizer que houve a intenção de evitar “choques” e dispersão de recursos e esforços, para que as ações dos entes convergissem em resultados mais satisfatórios.

Sendo assim, União, Estados e Municípios possuem capacidade para assegurar a plenitude e eficácia do direito em questão. Contudo, a Constituição (BRASIL, 1988) não delimitou o papel de cada ente na gestão do SUS, o que foi feito pela Lei n° 8.080 (BRASIL, 1990) através da repartição de competências entre todos.

Volvendo-se ao aspecto administrativo, a referida legislação significou uma contribuição organizacional não só no que concerne à gestão, como também ao orçamento. Analisando-a isoladamente, chegar-se-ia facilmente a conclusão de que qualquer demanda, judicial ou extrajudicial, deveria observar previamente a qual ente foi

delegada a função de zelar pelo provimento e custeio da necessidade posta. Entretanto, faz-se mister ressaltar que tal conclusão partiu de uma norma infraconstitucional, pelo que já se pode vislumbrar seu afastamento caso outra garantia constitucional se evidencie.

Partindo-se de uma visão um tanto mais dotada de razoabilidade, perceberia-se que impor ao demandante que compreenda as normas de competência infraconstitucionais estabelecidas e faça uma análise prévia de qual ente deve ser demandado, notadamente nos casos de urgência, configura um requisito nada razoável. Ademais, se o Constituinte estabeleceu a conjunção de ações visando promover o direito à saúde, a lei infraconstitucional não poderá delimitar as atribuições de tal forma que suprima no todo o mandamento maior.

O pacto federativo posto em lei não pode se voltar contra o cidadão, deve se limitar ao âmbito de abrangência dos pactuantes. Tratando-se principalmente dos Municípios, que costumam sofrer prejuízos mais consideráveis sem seus orçamentos no comprimento de ordens judiciais atinentes à saúde, é perfeitamente plausível que regresse em face do Estado ou União visando o repasse de verbas aplicadas em atribuições legalmente atribuídas a estes entes. Contudo, essa divisão deve se conter na esfera administrativa, já que o direito à saúde é um dever linear de toda a federação.

A construção jurisprudencial a respeito é consolidada neste sentido, sendo admitidas demandas judiciais tanto em face de qualquer ente federado, ou mesmo com todos eles integrando o polo passivo.

O Supremo Tribunal Federal a respeito:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente. (...) (BRASIL, 2014-C)

Em suma, o presente enunciado talvez possa ser apontado como aquele que mais se afasta dos contornos garantistas que envolvem a saúde, porquanto ignora toda uma gama de argumentos e a própria força dos precedentes jurisprudenciais em detrimento de uma discussão que, aparentemente, encontra-se superada. Talvez a insistência dos gestores públicos em lançar os argumentos baseados na Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990) como defesa, contribua pra que a questão continue em destaque, embora venha perdendo sua força.

Importante colocar, no entanto, que se poderia aceitar a recomendação trazida no Enunciado em alguns casos, quais sejam, aqueles em que o demandante inclui as três entidades no polo passivo da ação e seja possível identificar a competência legal de uma delas, não havendo, assim, prejuízo à eficácia do direito em foco.

Numa perspectiva ideológica, é possível observar aqui um indício de que os enunciados aprovados podem vir representar um retrocesso na proteção do direito à saúde, caso contem com uma aceitação notável no âmbito judicial.

#### **4.6 Enunciados nº 12 e nº 14 (BRASIL, 2014-A)**

A inefetividade do tratamento oferecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), no caso concreto, deve ser demonstrada por relatório médico que a indique e descreva as normas éticas, sanitárias, farmacológicas (princípio ativo segundo a Denominação Comum Brasileira) e que estabeleça o diagnóstico da doença (Classificação Internacional de Doenças), tratamento e periodicidade, medicamentos, doses, e fazendo referência também à situação do registro na Anvisa.

Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde (SUS).

O Sistema Único de Saúde possui uma listagem de medicamentos que são dispensados gratuitamente aos usuários, denominada Relação Nacional de Medicamentos

Essenciais (RENAME) em âmbito nacional e Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUNE) no âmbito municipal, havendo, ainda, uma tabela unificada de procedimentos e fármacos oferecidos pelo SUS. Fora dos limites dessas listagens somente são fornecidos tratamentos por meio de ordem judicial.

Os Enunciados de números 12 e 14 trazem recomendações tendentes à observância destas listagens e tabelas, admitindo, contudo, que sejam preteridas se efetivamente comprovada a inefetividade no caso concreto dos tratamentos oferecidos. Para tanto, traz o primeiro enunciado recomendação voltada à formalização desta comprovação, indicando os requisitos a serem observados para que reste clara a necessidade de extrapolação dos tratamentos previsto.

Entende-se bastante razoável que subsista o respeito às listagens existentes, visto que os procedimentos e fármacos que delas constam certamente passaram por uma prévia análise de eficiência, necessidade e viabilidade, visando, presume-se, atender da melhor forma a população usuária dos serviços públicos de saúde. Sendo assim, se determinada terapêutica ou medicamento é fornecido gratuitamente pelo SUS, a rejeição aos mesmos em detrimento da opção de utilização de tratamentos e fármacos diversos não dispensados administrativamente somente se justifica se aqueles já fornecidos se mostrarem ineficientes, implicarem efeitos colaterais negativos, ou forem negados pelo órgão responsável por ausência nos estoques, ausência de prestadores de serviço ou qualquer outra justificativa que não deva prosperar.

Neste íterim, entende-se que a concessão dos tratamentos e fármacos disponibilizados pelo SUS deve ser a regra, abrindo-se parênteses para as exceções que certamente existem. No entanto, estas exceções também devem se submeter a um juízo ponderativo na medida em que é necessária motivação para que as terapêuticas protocolizadas sejam afastadas, qual seja a inefetividade das mesmas, que são demonstradas normalmente por relatórios médicos. Da leitura dos presentes enunciados pode-se extrair parâmetros para análise dos relatórios que realmente vão levar a conclusão de que é necessário preterir as listagens dos SUS.

As recomendações sugerem uma preocupação também com a segurança do paciente e com a eficiência do tratamento prescrito, aconselhando que as declarações

médicas indiquem normas éticas e farmacológicas da prescrição, bem como denominação padronizada de medicamentos e doenças, que, de fato, imprimem maior veracidade as informações expostas pelo profissional.

Nota-se um outro viés nas recomendações trazidas, este atinente a prescrição de fármacos de referência ou de “marca”, aspecto este também priorizado no enunciado nº 15<sup>5</sup>. A indicação da denominação padronizada do princípio ativo do medicamento prescrito pode se prestar a demonstrar que a droga pleiteada consta das listagens de dispensação gratuita, não justificando-se a necessidade do uso de medicamento de referência, a não ser por intolerância ou ineficiência daquele fornecido pelo SUS, devido a ausência ou presença de determinada substância, ou mesmo forma de fabricação do laboratório. Em outras palavras, caso o demandante requeira o fornecimento de medicamento indicando a marca, ou tratamento oferecido por determinado hospital, é preciso minudenciar quais aspectos negativos permitem descartar as alternativas distribuídas pelo SUS.

Não se pode olvidar para a existência de um forte interesse comercial das indústrias farmacêuticas nas prescrições médicas, motivo pelo qual é preciso atentar-se ao embasamento das recomendações médicas, visando imprimir maior justiciabilidade à decisão que ampara pleitos que pretendem fornecimento destas drogas e tratamentos não protocolizadas, porquanto não só significam uma preferência de interesse individual do requerente, como um impacto orçamentário nas finanças públicas, muitas vezes, bastante vultoso.

É sabido que os gastos públicos com o cumprimento de demandas judiciais de saúde somam um montante considerável. Isto porque as decisões podem ordenar a compra de medicamentos de alto custo não protocolizados, ou mesmo de baixo custo, mas em grande escala. Lado outro, a aquisição em menor escala visando o fornecimento a

---

5 Enunciado nº 15 (BRASIL, 2014-A) - As prescrições médicas devem consignar o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica.

pacientes que se valeram do Judiciário, impactam de forma muito mais desastrosa o orçamento público, principalmente no âmbito dos Municípios.

Por todo o exposto, mostra-se razoável as recomendações constantes dos enunciados em estudo, pois ao passo que considera-se indispensável o amparo à pessoa que necessita de assistência diferenciada para alcance de sua saúde, reconhece-se, também, a importância da observância dos interesses da coletividade, mormente em razão dos bens jurídicos que podem ser preteridos pelo comprometimento orçamentário ocasionado pelo cumprimento de ordens judiciais que favorecem uma minoria.

Deve-se tecer alguns esclarecimentos quanto a análise aqui discorrida e àquela referente aos Enunciados n° 7 e 11 (BRASIL, 2014).

Considerou-se razoável que ao demandante seja imposto o ônus de comprovar a inefetividade dos medicamentos fornecidos pelo SUS quando pleiteia fármaco diverso destes, entre outros motivos, para que não seja imposto ao ente público a obrigação de fornecimento de determinado medicamento não previsto nas listagens de distribuição gratuita enquanto há similar ou genérico à disposição dos usuários, tratando-se, neste caso, de uma preferência do demandante. Diferente desta situação é aquela onde o demandante pleiteia judicialmente medicamento ou tratamento e é compelido a vincular-se a hospital vinculado ao SUS, obedecendo seus protocolos e diretrizes que nem sempre são mais eficientes e muitas vezes encontram-se obsoletos, sem que o queira. Isto porque, em alguns casos o paciente pleiteia somente uma medicação complementar a seu tratamento, e a imposição de vincular-se aos protocolos e diretrizes públicas de saúde para continuidade de seu tratamento mostra-se um ônus excessivamente grande. Ademais, impor ao demandante a obrigação de desconstituir a eficiência de um medicamento fornecido pelo SUS quando comparado àquele realmente adequado a seu tratamento é uma tarefa razoavelmente alcançável. Já a imposição de desconstituir toda uma gama de protocolos adotados em um hospital de alta complexidade para obter, muitas vezes, um único fármaco complementar, afigura-se uma tarefa de difícil concreção, o que, em casos de urgência, seria absolutamente inviável.

#### **4.7 Enunciado n° 13 (BRASIL, 2014-A)**

Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente à administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas.

Por fim, o último enunciado a ser analisado nos traz a possibilidade de oitiva do gestor de saúde pública antes de ser proferida decisão favorável ou não ao requerente. Tal oitiva, de acordo com a redação supra, poderia acrescentar informações relevantes à demanda, especialmente quanto ao prévio requerimento do tratamento ou medicamento à Administração, a competência do ente federativo e as alternativas terapêuticas cabíveis.

Em princípio, vale acautelar os casos de extrema urgência, onde a prévia oitiva do gestor esteja impossibilitada por significar risco à parte demandante. A recomendação, por certo, se refere aos casos em que não haverá prejuízo direto à saúde da parte se a decisão judicial não for proferida de imediato.

Neste contexto, mostra-se bastante razoável que o gestor possa vir a juízo tomar conhecimento do pedido, trazendo esclarecimentos, caso os tenha a prestar, que venham a auxiliar na decisão do magistrado. Tem -se neste caso, inclusive, medida que preconiza a garantia de ampla defesa prevista constitucionalmente, além de especial atenção ao acerto da decisão que se embasará nas informações prestadas pela parte demandada, depois de conhecer as alegações do demandante.

Ao ser intimado para oitiva prévia, o gestor poderá explicitar qualquer informação atinente ao pleito, inclusive apontando outras alternativas terapêuticas ou esclarecendo ao magistrado os procedimentos adotados no âmbito dos programas e serviços de assistência de saúde, ficando a cargo deste último, após analisados argumentos e contra-argumentos, se a medida de urgência se faz necessária, adequada e útil ao caso prático.

Por todo o exposto, a recomendação de prévia oitiva pode ser considerada uma medida razoável e benéfica do ponto de vista da justiciabilidade das decisões, mormente quando considerada a possibilidade da imposição de multa ao requerido pelo

não cumprimento de decisão judicial, que constitui prejuízo ao erário, portanto, à todos os cidadãos.

Há que se atentar, no entanto, para a parte final do enunciado, que destaca a possibilidade de que o demandado ou o gestor dos SUS possa informar sobre o prévio requerimento à Administração e sobre a competência para custeio e fornecimento. Tais questões foram tratadas anteriormente quando da análise dos enunciados de números 03 e 07, respectivamente, quando ficou demonstrado que não devem constituir óbices aos provimentos de saúde, por tratarem-se de questões pacificadamente rechaçadas em relação a este direito.

Em suma, não somente a recomendação aqui discutida, como qualquer outra que não constitua óbice ao direito à saúde, considerando todas as garantias que ao Estado se atribua cuidar e o corolário da proporcionalidade quando da análise concreta da situação sob *judice*, pode ser adotada, porquanto consistirá, certamente, na proteção de outro bem jurídico envolvido, sem preterir a vida ou a saúde humana.

## 5 CONCLUSÃO

Como exposto no presente trabalho, os direitos fundamentais, embora essencialmente abrangentes, possuem um núcleo essencial entendido como a medida mínima a ser conservada quando em colisão com outros direitos. Voltando-se ao direito à saúde, este núcleo consubstancia-se nas chamadas “demandas de primeira necessidade”, aquelas afetas à preservação da vida humana, considerando-se não só seu aspecto físico como também a dignidade que lhe é inerente. No que se entrelaça com o direito à vida, o direito à saúde sobressai-se entre a gama de direitos sociais, ressaltando-se que estes últimos não se revestem de menor importância, merecendo a tutela protetiva estatal da mesma forma. Contudo, quando se coloca em paralelo a vida humana com qualquer outro bem jurídico, há uma precedência lógica daquela sobre estes, por ser condição para fruição de qualquer outro direito.

As normas constitucionais, embora providas de grande generalidade e abstração, não deixam de possuir força normativa e eficácia, de forma que nem mesmo a má alocação de recursos ou a indisponibilidade deles afasta a obrigatoriedade de que o ente público arque com as demandas de primeira necessidade afetas à saúde. O que se pretende dizer é que quando o Poder Público é demandado judicialmente visando provimentos de saúde, não lhe socorre a simples menção ao princípio da reserva do possível ou à insuficiência financeira dos recursos públicos, competindo-lhe comprovar tais afirmações com o fito de afastar a obrigatoriedade que lhe é imposta.

Sob esta perspectiva, procedeu-se à análise dos enunciados selecionados, ora concluindo-se pela razoabilidade das recomendações e até pelas implicações benéficas ao âmbito judiciário, ora pela ausência dela e pela ofensa a princípios e garantias já consolidadas. Tendo em vista advirem de um órgão de notável importância, há grande probabilidade de se tornarem referências para as decisões judiciais em nível nacional, o que demanda cautela dos magistrados para que não resultem decisões desprovidas de juridicidade, implicando, como a menor das consequências, em mais recursos e mais sobrecarga ao Judiciário.

Lado outro, e assim espera-se, a unificação dos parâmetros decisórios pode aliviar as tensões decorrentes da judicialização exagerada da saúde. Mas ao problema

afeto ao ativismo judicial não se tem uma única e certa solução. Ideal seria que as políticas públicas abrangessem as necessidades mais essenciais da população, seja através da correta distribuição de recursos ou de uma gestão eficiente. No entanto, frustrada essa situação ideal, não se pode abandonar as outras medidas aplicáveis como a procura do Judiciário, negligenciando um problema que continua a existir.

Um dos fatores complicadores que contribuem para o abarrotamento do Judiciário, notadamente com as ações relativas à saúde, é a ausência de conhecimento dos magistrados sobre as questões técnicas ligadas aos tratamentos pleiteados, bem como de regulamentação legal sobre o assunto, o que dificulta muito a atuação jurisdicional. Neste ínterim, sugere-se a criação de Varas Especializadas de saúde, às quais fosse oferecido apoio técnico e específico, além da delimitação da matéria suscetível, o que facilitaria até mesmo a unificação dos parâmetros decisórios na jurisprudência.

Outra medida passível de aplicação seria a regulamentação legal da matéria afeta à saúde, evitando que as decisões se pautem somente nos precedentes jurisprudenciais, enunciados e doutrina, que constantemente divergem, gerando insegurança aos que recorrem ao Judiciário.

Volvendo-se as medidas adotáveis para evitar que mais demandas se formem, o Ministério Público tem um papel fundamental, uma vez que possui instrumentos eficazes para seu auxílio. Dentre estes, destaca-se o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, que visa garantir um direito ou serviço público que se encontra insuficientemente satisfeito.

Voltando-se o TAC à priorização do diálogo, pode resultar em benefícios que vão desde a economia de dinheiro público até uma política assistencial de saúde mais eficiente. Isto porque, quando é celebrado acordo para compra de medicamentos ou insumos, por exemplo, há uma aquisição em maior quantidade, o que reduz os custos da Administração quando comparadas com as compras individuais oriundas do cumprimento das decisões judiciais, que, devido à urgência, preterem a realização de licitações. Ademais, tais acordos visam beneficiar um maior número de necessitados, enquanto as ações judiciais normalmente atendem a uma minoria, de forma individual.

Outros instrumentos à disposição do Ministério Público que refletem efeitos benéficos semelhantes aos do TAC são as ações coletivas, que, ressalta-se, também podem ser propostas por outros legitimados previstos no art. 5º da Lei nº 7.347 (BRASIL, 1985) e os mandados de segurança coletivos.

Outro ponto aludido neste trabalho e que merece especial atenção do administrador público se refere a atualização da RENAME e das listagens de substâncias aprovadas pela ANVISA. O empenho do Poder Público para uma maior celeridade desta atualização com a superação dos entraves burocráticos constitui também uma alternativa com potencial contributivo ao problema em questão.

As possíveis soluções aqui apresentadas inserem-se na esfera das alternativas combativas à judicialização exagerada das políticas de saúde de um modo geral. A atenção dedicada a elas se justifica pela relação de complementariedade que subsiste entre as mesmas e a questão central debatida neste trabalho, aquela voltada à adoção dos Enunciados de saúde como parâmetros decisoriais nos tribunais e juízos de primeira instância.

Os Enunciados aprovados e analisados constituem uma nova matéria em pauta, relativamente recente, sobre a qual não se travaram grandes discussões e debates na comunidade jurídica. Em que pese esta ausência de precedentes, a celeuma a que se relacionam é questão antiga e, paradoxalmente, sempre atual, sobre a qual é necessário concentrar esforços e atenção, porquanto priorizar a saúde é, sem dúvidas, priorizar a vida.

Mais do que isolar o problema nas esferas de competências que se conhecem, ora atribuindo responsabilidades ao Poder Executivo, ora ao Judiciário ou ao Legislativo, é preciso encará-lo como uma questão que demanda a integração de todos os Poderes e de todos os atores envolvidos, devendo-se preconizar as ações voltadas ao diálogo entre cidadãos, gestores, advogados, defensores públicos, Ministério Público, e os mais diversos setores da sociedade, em prol de um objetivo comum e maior.

O ideal que aparentemente se almeja é a busca por uma “contenção saudável” da judicialização, ou seja, contê-la com a diminuição da quantidade e do custo das demandas judiciais, sem, contudo, prejudicar o exercício do direito à saúde por parte dos

cidadãos. É necessário haver um equilíbrio entre a consecução do direito individual e das políticas públicas previstas para que o orçamento público não seja onerado a tal ponto que torne inviável a atuação do Estado. Para tanto, concomitantemente, deve persistir a exigência de melhorias gradativas no sistema público de saúde, a fim de que, no futuro, a judicialização dessa prerrogativa não seja mais necessária.

A apresentação de uma análise crítica dos enunciados sobre saúde aprovados pelo Conselho Nacional de Justiça, objetivo inicial deste estudo, permite concluir pelo alcance do mesmo. Além do cumprimento de simples proposta científica, espera-se, contudo, que o presente trabalho possa vir a auxiliar as discussões acerca dos enunciados e do direito à saúde como um todo, que certamente e felizmente surgirão.

## 6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte*. 2ªed.2ªtiragem.São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça. Relação de Enunciados Aprovados Pela Plenária da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014-A*. São Paulo, 2014. Disponível em:<[http://www.cnj.jus.br/images/eventos/I\\_jornada\\_forum\\_saude/enunciados\\_aprovados\\_jornada\\_direito\\_saude.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/eventos/I_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf)> Acesso em 18/09/2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução n° 196*. 10 de outubro de 1996. Disponível em:<[http://conselho.saude.gov.br/web\\_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/23\\_out\\_versao\\_final\\_196\\_ENCEP2012.pdf](http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/23_out_versao_final_196_ENCEP2012.pdf)> Acesso em:01/12/2014.

BRASIL. *Constituição Federal do Brasil*. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em <[https://www.google.com.br/search?q=cc&rlz=1C1VSNC\\_enBR597BR597&oq=cc&aqs=chrome..69i57j0l5.1853j0j8&sourceid=chrome&es\\_sm=122&ie=UTF-8#q=cf](https://www.google.com.br/search?q=cc&rlz=1C1VSNC_enBR597BR597&oq=cc&aqs=chrome..69i57j0l5.1853j0j8&sourceid=chrome&es_sm=122&ie=UTF-8#q=cf)>Acesso em: 19/09/2014.

BRASIL. *Lei n° 8.080 de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)> Acesso em 06/11/2014.

BRASIL. *Lei n° 7.347 de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)> Acesso em 21 de novembro de 2014

BRASIL. Portal da Saúde. *Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas*. 27/01/2014-B. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/260-sctie-raiz/dgits-raiz/conitec/13-conitec/9025-protocolos-clinicos>> Acesso em: 01/12/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho de *Convocação de Audiência Pública*, de 5 de março, 2009. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Co nvocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Co nvocatorio.pdf) >. Acesso em: 22/10/2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 803274 AgR / MG – Minas Gerais. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo. Relator Min. Teori Zavascki. Julgamento: 13/05/2014-C. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 28/05/2014. Inteiro Teor disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5955203>> acesso em 06/11/2014.

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

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MARTINS, Wal. *Direito à Saúde: compêndio*. Belo Horizonte. Fórum, 2008.

MELQUÍADES DUARTE, Luciana Gaspar; DE CARVALHO, Caroline Pessoa. Análise do Impacto das Decisões dos Tribunais Superiores nas Decisões do STF após a Audiência Pública de Saúde de 2009. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, n. 58, p. 83-107, 2013.

MELQUÍADES DUARTE, Luciana Gaspar. *Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde*. Belo Horizonte. Fórum, 2011.