



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

TALITA ALCÂNTARA CYPRIANO

**A SAÚDE EM ENUNCIADOS: UMA ANÁLISE ACERCA DOS PARÂMETROS
DECISIONAIS ADOTADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

JUIZ DE FORA - MG

2015

TALITA ALCÂNTARA CYPRIANO

**A SAÚDE EM ENUNCIADOS: UMA ANÁLISE ACERCA DOS PARÂMETROS
DECISIONAIS ADOTADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Monografia de conclusão de curso
apresentada ao curso de Direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Luciana de Oliveira
Zimmermann.

JUIZ DE FORA

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

Talita Alcântara Gyprians

Aluno

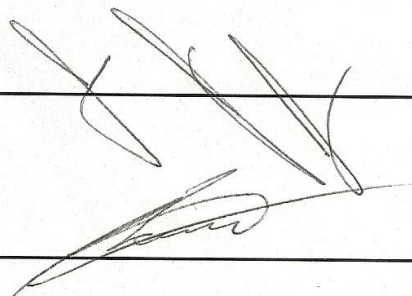
A Saúde em Enunciados: Uma Análise acerca dos Parâmetros
Decisórios adotados pelo Conselho Nacional de Justiça

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente
Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Luciana de Oliveira Zimmermann



Aprovada em 10 / 07 / 2015.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ser meu Mestre e protetor, não apenas nestes cinco anos como universitária, mas em todos os momentos da minha vida!

Aos meus amados pais Robson e Marta que não pouparam esforços para que tudo isto fosse possível. Vocês são meus exemplos, minha eterna gratidão!

Aos meus irmãos Robert e Régis pelo apoio e companheirismo, amo vocês!

Ao Marcelo, pessoa com quem amo partilhar a vida. Obrigado pelo carinho, paciência e por sua capacidade de me trazer paz e confiança na correria do meu TCC.

Aos meus avós, tios, primos por acreditarem em mim.

Aos meus amigos/companheiros, pelo simples gesto de amizade. Obrigado por fazerem parte de mim!

À professora e orientadora Luciana Oliveira Zimmermann, pela excelência na profissão, que com paciência e dedicação tornou possível a conclusão desta monografia.

Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, meu muito obrigado!

À Doutora Roberta, pela amizade e conhecimento a mim dispensado!

Por fim, a equipe do melhor estágio do mundo! Sou muito grata, 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora - MG

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 em relação aos enunciados adotados pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Para tanto irá realizar-se uma análise crítica de alguns dos enunciados sobre o tema que foram aprovados na I Jornada de Direito da saúde, realizada em maio de 2014. 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.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCEPÇÕES POSITIVITAS E PÓS-POSITIVISTAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2 OS ENUNCIADOS APROVADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	15
3 UM OLHAR CRÍTICO SOBRE OS ENUNCIADOS SELECIONADOS.....	18
3.1 Enunciado N° 3	18
3.2 Enunciado N° 4	20
3.3 Enunciados N° 6 E N° 9	23
3.4 Enunciados N° 7 e N° 11	27
3.5 Enunciado N° 8	30
3.6 Enunciados N° 12, N° 14 e N° 15	32
3.7 Enunciados N° 13	36
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS	41

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 Federal de 1988, traduz-se em um bem jurídico indissociável do direito à vida, carecedor, portanto, da tutela protetiva estatal.

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 decisórios.

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, haja vista que o maior desafio para o Judiciário nessa área é assegurar a aplicação prática do artigo 196 da Constituição Federal, que garante a todo cidadão o acesso universal e igualitário ao sistema de saúde, sem interferir na atividade que é própria do gestor público do Executivo.

Assim, o grande problema para o Judiciário será limitar seu papel tanto positivo quanto negativo, para não ser ativista ou omissos aos que dele dependem. 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.

Visando justamente orientar e monitorar a resolução das demandas de saúde, o Conselho Nacional de Justiça aprovou em 15 de maio de 2014, 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 positivistas e pós-positivistas, dos direitos fundamentais, bem como a concepção de Direito como integridade.

Considerando tratar-se de referência recente, uma vez que a aprovação dos enunciados se deu no ano passado, 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.

O presente trabalho foi desenvolvido mediante o emprego da metodologia dedutiva de pesquisa, a partir de fontes indiretas que nortearão a pesquisa qualitativa pretendida.

Desta forma, o estudo é composto de três capítulos. Portanto, no capítulo seguinte, discutir-se-á sobre os direitos fundamentais e mais especificamente sobre o direito à saúde.

Já no segundo capítulo, serão objeto de estudo, os Enunciados do Conselho Nacional de Justiça.

E no terceiro capítulo será feito uma análise crítica dos Enunciados do Conselho Nacional de Justiça no tocante ao Direito à Saúde.

Por fim, busca-se com o presente trabalho colaborar com uma discussão crítica sobre a aplicação dos referidos Enunciados, buscando analisá-los e avaliá-los frente aos direitos fundamentais, principalmente, no tocante ao direito à saúde.

1 CONCEPÇÕES POSITIVISTAS E PÓS-POSITIVISTAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, verifica-se que a desconstrução de alguns preceitos positivistas, rechaçando-se a teoria da estrita legalidade como primado do Direito, colabora com o entendimento sobre a extensão e aplicação dos direitos fundamentais para o presente estudo.

Os positivistas sustentavam, a princípio, um Direito reduzido à lei escrita, portanto, estabelecido pelas autoridades às 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.

Neste entendimento, 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.

Portanto, esta neutralidade acabou sendo repelida pelos que defendiam que neutras eram as normas, a ciência jurídica, mas não a interpretação das mesmas, uma vez que se reconhecia 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 se extrai essência semelhante, cujas ideias também encontraram oposição na proposta pós-positivista.

Nas palavras de Kelsen (2003, p. 394):

Mas autêntica, isto é, criadora de Direito é-o a interpretação feita através de um órgão aplicador do Direito ainda quando cria Direito apenas para um caso concreto, quer dizer, quando esse órgão apenas crie uma norma individual ou execute uma sanção. A propósito importa notar que, pela via da interpretação autêntica, quer dizer, da interpretação de uma norma pelo órgão jurídico que a tem de aplicar, não somente se realiza uma das possibilidades reveladas pela da mesma norma, como também se pode produzir uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa.

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

consequinte, 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 (Rangel, 2006).

A proposta pós-positivista reflete traços de humanização no que se refere à 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 Silva (2012) em sua tradução da 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 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. Como se vê em sua obra *Levando os Direitos a Sério*:

Princípio é um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma questão econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. (DWORKIN, 2002. p. 36)

Pode-se argumentar também a favor da defesa dos direitos fundamentais 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.

Alexy alerta para que essa ordem flexível não seja confundida com uma ordem rígida baseada na precedência definitiva de direitos individuais em face de bens coletivos. Direitos individuais podem perfeitamente ser restringidos por bens coletivos. (ATIENZA, 2001. P.676)

Como se pode verificar a análise das concepções positivistas e pós-positivistas faz-se necessário para entender a melhor aplicabilidade dos direitos fundamentais quando confrontados como normas estritamente legalistas, uma vez que os direitos fundamentais são: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, os quais abrangem a todos sem distinção de qualquer natureza, sendo positivados no art. 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, como nos ensina o professor Uadi Lamêgo Bulus (2001, p.69):

Por isso é que eles são, além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamados da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino, mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem, nascem, morrem e extinguem-se. Não são obras da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante.

Diante de tais concepções e reafirmação da importância dos direitos fundamentais, este trabalho não só busca a aplicação de tais direitos, mas especificamente a execução e compreensão do direito à saúde, que a partir do qual será possível construir qualquer conclusão sólida que o envolva.

Por haver um caráter dúplici em relação à normatividade do direito à saúde, pode-se enquadrá-lo como uma norma-princípio, indicando um comando de obrigatoriedade 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 à consideração das possibilidades fáticas e graus de concreção efetiva (Dallari, 2010).

José Cretella Júnior (1993, p.4331), citando Zanobini, asseverou que:

Nenhum bem da vida apresenta tão claramente unidos o interesse individual e o interesse social, como o da saúde, ou seja, do bem-estar físico que provém da perfeita harmonia de todos os elementos que constituem o seu organismo e de seu perfeito funcionamento. Para o indivíduo saúde é pressuposto e condição indispensável de toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual. O estado de doença não só constitui a negação de todos estes bens, como também representa perigo, mais ou menos próximo, para a própria existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante

da morte. Para o corpo social a saúde de seus componentes é condição indispensável de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político.

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, razão pela qual eleva a importância da discussão sobre os enunciados aprovados pelo Conselho Nacional de Justiça.

2 OS ENUNCIADOS APROVADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública cujos objetivos são voltados ao aperfeiçoamento do trabalho do sistema judiciário brasileiro, notadamente no âmbito administrativo, contribuindo para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da Sociedade.

Nas palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira (2002, p. 71-73): “O Conselho é essencial para formular o modelo de Judiciário que o País quer e precisa, para planejá-lo e dirigi-lo administrativa, financeira e disciplinarmente.”

O Conselho Nacional de Justiça é um dos órgãos do Poder Judiciário, conforme artigo 92, I-A da Constituição Federal, cuja sede está situada na Capital Federal (artigo 92, §1º da Constituição Federal).

Nos dizeres do parágrafo quarto do artigo 103-B da Constituição Federal de 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.(BRASIL, 1988)

Sob o respaldo de tais atribuições, através da I Jornada de Direito da Saúde, o Conselho Nacional de Justiça aprovou em 15 de maio de 2014, quarenta e cinco enunciados sobre saúde, cujo objetivo seria orientar a comunidade jurídica na decisão de questões ainda não pacificadas tanto doutrinária quanto jurisprudencial.

Os enunciados foram selecionados pelo Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde e Comissão Científica do evento, a partir de 150 propostas encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça, 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 ao problema afeto à saúde pública, faz-se relevante a análise dos enunciados que a esta questão se referem.

Segundo o doutrinador Douglas Fernandes (2009. p.283):

Os enunciados tratam-se tão somente de orientações procedimentais com o fim maior de padronização e uniformização nacional dos atos processuais praticados em todos os Juízos, não podendo, por conseguinte, sobrepor as legislações formais, tampouco o princípio da legalidade.

Neste íterim, 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.

Alguns dos enunciados referentes à saúde pública foram selecionados como ponto central de análise, a saber: os enunciados 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 14, dando um total de nove enunciados dos quarenta e cinco, com base nos temas mais relevantes para a sociedade, assim como: a judicialização desnecessária; o fornecimento pelo SUS de fármacos não existentes nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT); a

determinação judicial de fornecimento de fármacos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que deverá ser evitada; o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade CACON/UNACON aos necessitados que pleiteiam dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares; observação das normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para dispensação de medicamentos experimentais; inclusão nos serviços e procedimentos já existentes no SUS, para fins de acompanhamento e controle clínico.

Sendo assim, diante das atribuições que lhes 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 UM OLHAR CRÍTICO SOBRE ALGUNS ENUNCIADOS SELECIONADOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Expostos os aspectos que os tornam relevantes para o presente estudo, analisar-se-á os seguintes enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

3.1 Enunciado nº 3

O terceiro enunciado aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), traz consigo uma recomendação para que seja evitando a judicialização desnecessária, vejamos: “Recomenda-se ao autor da ação a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento evitando-se a judicialização desnecessária.” (BRASIL, CNJ, 2014)

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 à disponibilidade do serviço de saúde e, conseqüentemente, às filas de espera.

Sob esta ótica, pode-se notar uma tendência a 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. (MARTINS, 2008)

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.

O Código de processo Civil pátrio adotou a concepção eclética sobre o direito de ação, onde o direito de ação é também direito ao julgamento do mérito da causa, se presente a legitimidade *ad causam*, o interesse de agir ou interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Assim, 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. Noutro 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.

3.2 Enunciado nº 4

O quarto enunciado faz referência aos PCDT's (Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas) que 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. (Portal da Saúde, 2014):

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 ao quadro clínico do paciente usuário do SUS, pelo princípio do art. 198, III, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo Sistema Único de Saúde, do fármaco não protocolizado. (BRASIL, CNJ, 2014)

Como postos, os PCDT'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 cujo 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.

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

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

3.3 Enunciados nº 6 e nº 9

Devido à similitude do assunto de que se 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, o enunciado número seis diz: “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.” (BRASIL, CNJ, 2014)

Já o enunciado nove aduz:

As ações que versem sobre medicamentos e tratamentos experimentais devem observar as normas emitidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), não se

podendo impor aos entes federados provimento e custeio de medicamento e tratamentos experimentais. (BRASIL, CNJ, 2014)

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 (Resolução nº 196, 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 sobrevive 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 a exigida pelo postulado da proporcionalidade.

Sobre o tema, vale destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal também segundo Melquíades Duarte (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 Antecipada¹⁷⁵, 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.¹

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.

3.4 Enunciados nº 7 e nº 11

Os enunciados nº 7 e nº 11 também serão analisados conjuntamente, visto trazerem uma recomendação um tanto contestável pelos aspectos jurídicos que os envolvem, veja-se:

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. (BRASIL, CNJ, 2014)

¹ Não houve até o presente momento decisão do STF no processo aludido.

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 Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (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. (BRASIL, CNJ, 2014)

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 ao 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^{os} 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 Federal de 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.

3.5 Enunciado n^o 8

O oitavo enunciado aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, elegeu a observância nas regras administrativas das repartições públicas: “Nas condições judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores.” (BRASIL, CNJ, 2014)

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 de Federal de 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 Federal de

1988 não delimitou o papel de cada ente na gestão do SUS, o que foi feito pela Lei nº 8.080 (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 (2014) 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. [...]

Em suma, o presente enunciado talvez possa ser apontado como aquele que mais se afasta dos contornos garantidores 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 (1990) como defesa, contribua para 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.

3.6 Enunciados nº 12, nº 14 e nº 15

Os enunciados 12, 14 e 15 retratam em seus respectivos textos sobre fármacos e tratamentos que devem estar presente na lista do SUS sendo permitido o uso de outros apenas com justificativa técnica, como pode ser visto a seguir:

A inefetividade do tratamento oferecido pelo 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 ainda sobre a situação do registro na ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária). (BRASIL, CNJ, 2014)

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. (BRASIL, CNJ, 2014)

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. (BRASIL, CNJ, 2014)

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 previstos.

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. 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, ante ao que não raras vezes são firmados acordos entre laboratórios e médicos para a prescrição de determinados medicamentos de referência, com posterior repartição de lucros ou outros benefícios de interesse recíproco. Por tal motivo, é preciso atentar-se ao embasamento das recomendações médicas, visando imprimir maior clareza à decisão que ampara pleitos que pretendem fornecimento destas drogas e tratamentos não protocolizadas, porquanto

não só significam uma preferência de interesse individual do requecente, 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 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 nº 7 e 11 do Conselho Nacional de Justiça.

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 a 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.

3.7 Enunciado nº 13

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.

Segui o enunciado em sua íntegra:

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. (BRASIL, CNJ, 2014)

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 clareza 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.

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. Volvendo-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 decisoriais 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 decisoriais 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.

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.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª.ed.São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ATIENZA, Manuel. **Entrevista a Robert Alexy**. DOXA, 24, p. 671-687, 2001, p. 676.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil**. Brasília:1988.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: jan.2015.

_____. 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**. São Paulo, 2014. Disponível em:

http://www.cnj.jus.br/images/eventos/I_jornada_forum_saude/enunciados_aprovados_jornada_direito_saude.pdf. Acesso em: jan.2015.

_____. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Brasília, 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm . Acesso em: dez.2014.

_____. **Resolução nº 196. 10 de outubro de 1996**. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/susdeaz/legislacao/arquivo/Resolucao_196_de_10_10_1996.pdf>.

Acesso em: dez.2014.

_____. 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_Convocatorio.pdf>. Acesso em: jan.2015.

_____. **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: jan.2015.

BULUS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal Anotada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRETELLA JR. José. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

DALLARI, Sueli. **Direito à saúde**. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/bib/dallari3.htm> . Acesso em: fev. 2015.

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.

FREIRE, Tatiane. **Jornada Aprova 45 Enunciados para Auxiliar em Decisões da Justiça na Área da Saúde**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61676-jornada-aprova-45-enunciados-para-auxiliar-em-decisoes-da-justica-na-area-da-saude>> Acesso em: mar. 2015.

FIGUEIREDO, Sálvio de. **Temas atuais em perguntas e respostas**. Revista da AJUFE. São Paulo, 2002.

FERNANDES, Douglas. **Aplicação dos Enunciados FONAJE Nos Juizados Especiais Estaduais**. Disponível em <http://www.webartigos.com/articles/17019/1/APLOCACAO-DOS-ENUNCIADOS-FONAJE-NOS-JUIZADOS-ESPECIAIS-ESTATUAIS/pagina1.html>> Acesso em: jan.2015.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti et al. **A Judicialização do Direito à Saúde: A Obtenção de Atendimento Médico, Medicamentos e Insumos Terapêuticos por Via Judi**. BDJur, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

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, 2013.

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

PORTAL DA SAÚDE. **Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas**. 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: jan.2015

RANGEL, Helano M. V. **Breves Apontamentos sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy**. Fortaleza: Diálogo Jurídico, 2006.