

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO



JOÃO MARCOS GERTRUDES TAVARES

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE BRASILEIRA: AS INFLUÊNCIAS DO
“SUPERGARANTISMO” NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

BRASÍLIA – DF
2017

JOÃO MARCOS GERTRUDES TAVARES

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE BRASILEIRA: AS INFLUÊNCIAS DO
“SUPERGARANTISMO” NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Pablo Reja Sánchez

BRASÍLIA – DF

2017

JOÃO MARCOS GERTRUDES TAVARES

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE BRASILEIRA: AS INFLUÊNCIAS DO
“SUPERGARANTISMO” NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de bacharel
em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília.

Brasília-DF, 8 de junho de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Pablo Reja Sánchez
Membro da Banca Examinadora

Prof. João Costa Ribeiro Neto
Membro da Banca Examinadora

Prof. Paulo Henrique Blair de Oliveira
Membro da Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir acerca da aplicabilidade do garantismo judicial que, por mais que tenha como propósito a concretização do acesso aos instrumentos de defesa de direitos fundamentais, caso seja desmedido, pode vir a prejudicar a efetivação de seu próprio objeto. Esse dilema, em resumo, diz respeito ao conflito entre a perspectiva individual e coletiva do direito à vida e à saúde, além de como o Judiciário vem lidando com esse impasse nos processos relativos ao SUS. Para que seja possível compreender a problemática, o trabalho foca na análise de caso e jurisprudência relativos a tratamentos de alto custo no bojo do SUS, demonstrando as influências das práticas “supergarantistas” nos mesmos, com destaque para a má alocação dos recursos. Ao final, são apresentadas algumas possibilidades de melhoria para o sistema de saúde pública brasileiro, introduzindo ideias estrangeiras e a possível implementação de um sistema de copagamento.

Palavras-chave: direito à saúde, SUS, judicialização, garantismo judicial, sistema de copagamento.

ABSTRACT

The purpose of this undergraduate thesis is to demonstrate that judicial guarantee, even though its purpose is the achievement of access to the instruments for the defense of fundamental rights, if it is excessive, may harm the realization of its own object. This dilemma, in short, consists in the conflict between the individual and collective perspective of the right to life and health and how the judiciary has dealt with it in SUS related processes. In order to understand the problem, the paper focuses on case analysis and jurisprudence related to high cost treatments offered by SUS, demonstrating the influence of excessive guarantee practices on them, especially the poor allocation of resources, which contributes for SUS inefficiency, compromising its universality. At the end, some possibilities of improvement for the Brazilian public health system are presented, introducing foreign ideas and the possibility to implementate a copayment system.

Key words: right to health, SUS, judicialization, judicial guarantee, copayment system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O DIREITO À SAÚDE E SUA CONCRETIZAÇÃO NO SISTEMA PÚBLICO BRASILEIRO.....	8
1.1 A Saúde e seu Tratamento Constitucional.....	8
1.2 A Evolução Histórica do SUS: Busca por uma Garantia Universal	9
1.3 Princípios e Diretrizes do SUS	16
1.4 As Imperfeições do SUS como Garantidor de Direitos Fundamentais.....	18
1.5 O Garantismo na saúde e sua relação com a Ética Kantiana e o Utilitarismo .	23
1.6 A Saúde Pública Brasileira e os Reflexos da Atuação do Judiciário.	25
2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E O GARANTISMO JUDICIAL.....	27
2.1 Funcionamento do SUS: Estabelecimentos de saúde e a logística dos atendimentos.	27
2.2 Regras de Custeio e Financiamento do SUS.....	29
2.3 Garantismo Judicial e a Concentração dos Recursos nos Tratamentos de Alto Custo.....	32
2.4 Conflito entre os Princípios do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível.	35
2.5 O Sistema de Copagamento como Manifestação da Igualdade Material.....	41
2.6 Judicialização da Saúde e a Desigualdade ao Acesso dos Serviços de Saúde	42
3. POSSIBILIDADES PARA UM SUS MAIS EFICIENTE.....	47
3.1 O Sistema Público de Saúde do Reino Unido.....	47
3.2 Sistema de Copagamento: uma possibilidade para o SUS	54
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca fomentar uma discussão em relação ao garantismo judicial na saúde pública brasileira e o crescente processo de judicialização da saúde, abordando as causas e consequências desses fenômenos. O trabalho será estruturado com três capítulos, visto que foi entendida como a melhor forma para apresentação do tema.

O primeiro capítulo será responsável pelo embasamento do tema, onde será apresentado o conceito de saúde, sua proteção constitucional no Brasil, sua efetivação pelo Sistema Único de Saúde (SUS), um breve histórico do SUS, seus princípios e diretrizes e alguns de seus problemas estruturais e administrativos, sendo que ao final do primeiro capítulo, será introduzida, de forma detalhada, a discussão que o trabalho busca propor.

No segundo capítulo que o debate sobre o garantismo judicial vai de fato ocorrer. Para isso, primeiramente serão explicados alguns pontos importantes da regulação do SUS, como também seu funcionamento e custeio. Mais adiante, a judicialização da saúde entra em pauta, sendo analisadas suas causas e consequências, além de sua estrita relação com o garantismo judicial. Ao final do capítulo, a ideia é que o leitor seja capaz de visualizar contradições nas práticas de alguns responsáveis pela efetivação dos serviços de saúde pública, principalmente dos magistrados, que buscam um resultado e podem acabar atingindo o oposto.

No terceiro capítulo, o trabalho buscará propor ideias ousadas e de difícil concretização, visto que serão ideias com o propósito de tentar melhorar o SUS como um todo, com o foco em modificar a influência do garantismo judicial na saúde brasileira, reduzindo seu impacto negativo. As ideias têm como objetivo final a melhora da saúde no Brasil para sua população, sendo todos os outros objetivos secundários. Para conseguir verificar melhoras, será analisado o sistema de saúde pública britânico, em que serão verificados os pontos positivos que o Brasil pode se espelhar. O sistema britânico foi escolhido para a comparação pelo fato de obter diretrizes e princípios semelhantes ao SUS e, mesmo assim, conseguir ser muito eficiente, o que demonstra que os problemas do sistema brasileiro não estão em seus ideais.

Para o leitor, fica a informação de que este trabalho busca apenas apresentar algumas falhas no SUS e como os gestores e juízes reagem a essas falhas, muitas vezes de forma excessivamente garantista, o que ajuda a tornar o sistema ainda mais atrasado e ineficiente. Ao final, busca-se intensificar a discussão a respeito de algumas práticas legais, administrativas e judiciais no âmbito da saúde que são pouco debatidas e merecem a atenção dos acadêmicos, visto que onde existem problemas, sempre há espaço para melhoras, principalmente em uma área tão importante como a da saúde.

1 O DIREITO À SAÚDE E SUA CONCRETIZAÇÃO NO SISTEMA PÚBLICO BRASILEIRO

1.1 A Saúde e seu Tratamento Constitucional

A saúde é um dos bens mais preciosos de todo ser humano. Para entender melhor o que a saúde representa, o ponto de partida ideal seria analisar a definição mais difundida atualmente, que se encontra no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde. Segundo a OMS, saúde é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”¹ Dessa forma, observa-se que saúde não é apenas estar livre de patologias, devendo também estar presente elevado estado de conforto mental, físico e social. Assim, a saúde está diretamente ligada a dignidade da pessoa, sendo necessária a todas as pessoas e constando no plano dos direitos sociais.

No Brasil, a saúde é considerada um direito fundamental, estando protegida pela Constituição². Na Carga Magna, pode-se verificar, em seu art. 6º³, que a saúde é confirmada como direito social, se juntando a outros direitos essenciais, como a educação e o trabalho. Mais adiante, fica exposto no art. 23, II⁴, que é de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde, ou seja, garantir meios para que a população desfrute do direito à saúde. Além disso, a competência para legislar sobre saúde fica como responsabilidade da União, dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com o art. 24, XII⁵, ficando os Municípios excluídos dessa obrigação. Por fim, os custeios dos serviços de saúde

¹ BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS – USP. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 23/03/2017.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29/05/2017.

³ Art. 6º, CF/88: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁴ Art. 23, CF/88: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

⁵ Art. 24, CF/88: Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.

devem ser garantidos por todos os entes políticos, de acordo com o art. 198, §2º⁶ da CRFB/88.

1.2 A Evolução Histórica do SUS: Busca por uma Garantia Universal

Descrita a importância do direito à saúde e como que ele está inserido em alguns dispositivos da Constituição Federal de 1988, passa-se a apresentar a forma que o Estado brasileiro encontrou para entregar serviços de saúde pública para sua população. Esta forma, foi o Sistema Único de Saúde, criado em 1988 pela própria Carta Magna, em seu art. 198⁷, com a ideia de oferecer desde “o atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país”⁸.

O SUS, como outros diversos serviços públicos e programas sociais, passou por diversas transformações desde sua origem, sendo o resultado de diversos acontecimentos históricos. O primeiro marco da saúde pública no Brasil que o trabalho pretende destacar, surgiu em 1891, com a primeira Constituição que buscou tratar da saúde, colocando-a sob a responsabilidade dos Estados⁹. Em 1903, Oswaldo Cruz¹⁰, ilustre médico paulista, projetou a reforma da saúde através de diversos projetos, como a instituição de um código sanitário e, posteriormente, a campanha de vacinação obrigatória. Dessa forma, com a ajuda de Oswaldo Cruz:

avançou-se bastante no controle e no combate de algumas doenças, além do conhecimento sobre as mesmas. Mas apesar das operações de saúde pública estarem mais voltadas para ações coletivas e preventivas, grande parte da população ainda não possuía recursos próprios para custear uma assistência à saúde¹¹.

⁶ Art. 198. §2º, CF/88: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre.

⁷ Art. 198, CF/88: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem **um sistema único**, organizado de acordo com as seguintes diretrizes.

⁸ PORTAL DA SAÚDE. **Entenda o SUS**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>> Acesso em: 23/03/2017.

⁹ ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781> Acesso em 27/03/2017.

¹⁰ FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Oswaldo Cruz**. Disponível em < <https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/oswaldo-cruz> >. Acesso em 27/03/2017.

¹¹ ÂMBITO JURÍDICO. Op. cit.

Em 1923, Eloy Chaves, deputado, conseguiu aprovar projeto de lei que propunha a instituição da Caixa de Aposentadoria e Pensões¹² (CAPs). As CAPs eram organizadas por empresas e financiadas por elas e seus trabalhadores, oferecendo assistência médica, medicamentos, aposentadorias e pensões¹³. Foram criadas especificamente para servidores públicos e organizadas de acordo com os princípios da seguridade social, ou seja, dependendo de contribuição por parte dos segurados, já que se a pessoa não trabalhasse na empresa e contribuísse financeiramente, não teria direito ao benefício. Nem todas as empresas ofereciam a possibilidade de formar uma CAP para seus empregados, o que costumava acontecer apenas nas empresas de grande porte¹⁴.

Simultaneamente a criação das CAPs, foi criado o Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), que “visava à extensão dos serviços de saneamento urbano e rural, além da higiene industrial e materno-infantil”¹⁵. Conforme os trabalhos do DNSP foram se desenvolvendo, foi possível perceber que ele, correspondeu, na prática, a uma:

reforma na estrutura da saúde pública brasileira, em particular pelo aumento da capacidade do governo federal para atuar além dos limites da capital do país e dos principais portos marítimos e fluviais, e pela incorporação formal, pelo Estado nacional, da preocupação com as doenças das populações do interior¹⁶.

Em 1930, durante o governo provisório de Getúlio Vargas, foi criado o Ministério da Educação e Saúde Pública (Mesp), que, atrelado a criação do Ministério do Trabalho (que passou a dar diversos direitos, até então inexistentes aos trabalhadores) ampliou a abrangência e alcance dos direitos sociais. É nessa época que são criadas os Institutos de Aposentadorias e Pensões, conhecidos como

¹² PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Período de 1888 – 1933**. Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933/>>. Acesso em 28/04/2017.

¹³ JÚNIOR, Aylton Paulus; JÚNIOR, Luiz Cordoni. **Políticas Públicas de Saúde no Brasil**. Disponível em: <http://www.professores.uff.br/jorge/v8n1_artigo_3.pdf>. Acesso em 02/05/2017.

¹⁴ ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781>. Acesso em 27/03/2017.

¹⁵ EBAH. **História da saúde pública de 1920 a 1940**. Disponível em <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAawDgAK/historia-saude-publica-1920-1940>>. Acesso em 27/03/2017.

¹⁶ FGV. **Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP)**. Disponível em <[http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/DEPARTAMENTO%20NACIONAL%20DE%20SA%C3%9ADE%20P%C3%9ABLICA%20\(DNSP\).pdf](http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/DEPARTAMENTO%20NACIONAL%20DE%20SA%C3%9ADE%20P%C3%9ABLICA%20(DNSP).pdf)>. Acesso em 04/04/2017.

IAPs, que ampliaram o papel das CAPs, dando mais proteção aos brasileiros¹⁷. O “que antes era CAP de uma determinada empresa passou a ser um Instituto de Aposentadoria e Pensão de uma determinada categoria profissional”¹⁸, abrangendo todos os trabalhadores da categoria, superando-se a lógica de que apenas empregados de certas empresas tivessem acesso ao benefício.

Vale ressaltar também, que foi na década de 1930 que os Estados passaram de fato a participar da administração, controle e financiamento dos serviços acima mencionados, o que dá início à criação de um sistema público de seguridade social, contudo, “ainda se mantinha o formato do vínculo contributivo formal do trabalhador para a garantia do benefício, pois, caso não contribuísse estaria excluído do sistema de proteção”¹⁹.

Por mais que as melhorias estivessem ocorrendo, ainda haviam problemas basilares na prestação dos serviços de saúde. Um dos principais era a discriminação dos benefícios oferecidos de acordo com a categoria profissional. Algumas categorias, principalmente as mais importantes para o processo agroexportador (destaque na época), possuíam mais benefícios oferecidos pelas IAPs do que outras, como um melhor padrão de assistência hospitalar e médica²⁰.

A partir de 1946, com a eleição de Eurico Gaspar Dutra, o Brasil viveu alguns anos de experiência democrática. Tanto a saúde pública como a assistência médica passaram a ser orientadas a partir de um ambiente mais democrático, caracterizado por disputas político-partidárias e demandas por direitos e incorporação. Foi nesse período que se passou a estudar as doenças não apenas como problemas à saúde, e sim como um obstáculo ao desenvolvimento dos países, primordialmente no que se refere à produtividade do trabalho e à expansão agrícola²¹.

Com o entendimento da relação pobreza-doença-subdesenvolvimento, uma ideologia desenvolvimentista cresceu no Brasil, com a percepção de que a solução

¹⁷ FGV. **Institutos de Aposentadoria e Pensões**. Disponível em <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/PoliticaSocial/IAP>>. Acesso em 28/04/2017.

¹⁸ ESCOLA POLITÉCNICA DE SAÚDE JOAQUIM VENÂNCIO. **Modelos de Atenção e a Saúde da Família**. Acesso em: <<http://www.rededepesquisaaps.org.br/wp-content/uploads/2012/06/Livro-Modelos-de-Aten%C3%A7%C3%A3o.pdf#page=27>>. Acesso em: 02/05/2017

¹⁹ ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781>. Acesso em 27/03/2017.

²⁰ ÂMBITO JURÍDICO. Op. cit.

²¹ ÂMBITO JURÍDICO. Op. cit.

era uma política de saúde pública universal, enfatizando a prevenção de doenças transmissíveis, para se evitar ao máximo a propagação de patologias. Essa preocupação com doenças transmissíveis levou à criação do Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNERu), “órgão que assumiu as ações de combate à febre amarela e à malária, incorporando o Serviço Nacional de Febre Amarela e a Campanha de Erradicação da Malária”²².

Alguns anos depois, observa-se a criação do Ministério da Saúde (MS), “que se dedica às atividades de caráter coletivo, como as campanhas e a vigilância sanitária”²³, além da formulação da Lei Orgânica da Previdência Social²⁴ (LOPS), sancionada por Juscelino Kubitschek, que constituiu as instituições de previdência social como serviço público da União, com personalidade jurídica de natureza autárquica. Além disso, em 1966, os IAPs foram unificados no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o que permitiu uma padronização dos benefícios oferecidos, enfraquecendo o caráter discriminatório dos institutos²⁵.

Com o golpe militar de 1966, o governo passou a sofrer críticas relacionadas ao seu projeto político e social. Dessa forma, a partir dos anos 70, como estratégia para manter o governo, os militares criaram o II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), um plano quinquenal voltado ao desenvolvimento econômico e social, estando a educação, a saúde e a infraestrutura urbana como prioridades no campo social. Através desse plano, foi possível verificar que a saúde pública e a assistência médica da previdência estavam com “carência de capacidade gerencial e estrutura técnica”²⁶.

Para conseguir superar os desafios apontados pelo II PND, o governo criou o Conselho de Desenvolvimento Social (CDS), o que permitiu ao regime militar direcionar mais recursos aos “setores sociais” em busca de sua legitimação. Com mais recursos destinados, a demanda por pessoas para trabalharem em instituições

²² SCIENTIFIC ELECTRONIC LIBRARY ONLINE. **Aedes aegypti: histórico do controle no Brasil.** Disponível em <http://scielo.iec.pa.gov.br/scielo.php?pid=S1679-49742007000200006&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em 02/05/2017.

²³ JÚNIOR, Aylton Paulus; JÚNIOR, Luiz Cordoní. **Políticas públicas de saúde no Brasil. Revista Espaço para a Saúde Políticas públicas de saúde no Brasil.** Disponível em <http://www.professores.uff.br/jorge/v8n1_artigo_3.pdf>. Acesso em 27/03/2017.

²⁴ SOLEIS. **Lei Orgânica da Previdência Social.** Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/previdenciasocialeiorganica.htm>>. Acesso em 02/05/2017.

²⁵ ÂMBITO JURÍDICO. Op. cit.

²⁶ GIOVANELLA, Lígia; ESCOREL, Sarah; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; NORONHA, José de Carvalho; CARVALHO, Ivo de. **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil.** 2ªEd. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2013. p. 336.

dessas áreas foi crescendo. Os governo militar, por sua vez, não conseguiu preencher todas as vagas com aliados políticos e ideológicos. Dessa forma, indivíduos com pensamentos antagônicos, principalmente líderes do movimento sanitário²⁷, tiveram acesso a administração de instituições da área de Saúde e da Previdência Social, o que viria a provocar várias mudanças nesses setores²⁸.

Com os sanitaristas²⁹ no controle, várias instituições foram criadas com o objetivo de universalizar o direito à saúde e à previdência. Entre elas, destacam-se:

Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS), em 1974, que distribuiu recursos para o financiamento de programas sociais; a formação do Conselho de Desenvolvimento Social (CDS), em 1974, que organizou as ações a serem implementadas pelos diversos ministérios da área social; a instituição do Plano de Pronta Ação (PPA), em 1974, que era uma medida para viabilização da expansão da cobertura em saúde e desenhou uma clara tendência para o projeto de universalização da saúde; a formação do Sistema Nacional de Saúde (SNS), em 1975, primeiro modelo político de saúde de âmbito nacional que desenvolveu imediatamente um conjunto integrado de ações nos três níveis de governo; a promoção do Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (Piass), em 1976, que estendeu serviços de atenção básica à saúde no nordeste do país e se configurou como a primeira medida de universalização do acesso à saúde; constituição do Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social (Sinpas), em 1977, com mecanismos de articulação entre saúde, previdência e assistência no âmbito do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), e a criação do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), que passou a ser o órgão coordenador de todas as ações de saúde no nível médico-assistencial da previdência social³⁰.

Com o início do governo Figueiredo, que ficou marcado pelo início de uma abertura política dos militares, as perspectivas para a área da saúde ficaram mais otimistas. A realização da 7ª Conferência Nacional de Saúde (CNS) veio com o objetivo de fazer com que o Brasil passasse a possuir uma rede de serviços básicos capazes de oferecerem cuidados primários de proteção, promoção e recuperação da saúde, tendo como meta a implementação de uma cobertura universal até o ano de 2000. Essa nova rede teria como pressupostos básicos:

²⁷ FIOCRUZ. **Reforma Sanitária**. Disponível em <<http://pensesus.fiocruz.br/reforma-sanitaria>>. Acesso em 30/04/2017.

²⁸ ESCOREL, S. **Reviravolta na Saúde: origem e articulação do movimento sanitário**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998.

²⁹ Os líderes do movimento sanitário eram grupos de médicos e outros profissionais preocupados com a saúde pública, que desenvolveram teses e integraram discussões políticas com o objetivo de transformar a área da saúde In FIOCRUZ. **Reforma Sanitária**. Ibidem.

³⁰ ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781>. Acesso em 31/03/2017.

a hierarquização das formas de atendimento por níveis de complexidade, a integração dos serviços existentes em cada um dos níveis de complexidade, seja na rede pública ou privada, e a regionalização do atendimento por áreas de populações definidas³¹.

A rede anteriormente mencionada acabou não sendo concretizada, não atingindo efeitos práticos. Isso ocorreu devido a extensa burocracia existente nas instituições de saúde, além de pressões e oposições de entidades do segmento médico empresarial e do campo da medicina liberal³². Acabou que tal rede, conhecida como Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (Prev-Saúde), tornou-se mais um projeto “natimorto” das reformas sanitárias desejadas pela população, jamais recebendo a atenção devida do governo.

Em 1981, foi criado o Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária (Conaps) como órgão do Ministério da Previdência e Assistência Social. Esse conselho veio com o objetivo de entender os motivos da crise no setor da saúde, objetivando buscar soluções e operar como organizador no processo de recuperação. Depois de analisar grande parte da rede de saúde brasileira, o Conselho chegou à conclusão de que se estava diante de um sistema ineficiente, desintegrado e complexo, indutor de fraude e desvios de recursos. A partir dessa avaliação, foram elaboradas diversas propostas para que o setor se recuperasse. Dentre elas, destacam-se:

o Programa das Ações Integradas de Saúde (Pais), a Programação e Orçamentação Integrada (POI), o Programa de Racionalização Ambulatorial (PRA) e o Sistema de Assistência Médico-Hospitalar da Previdência Social (SAMHPS)³³.

Dentre as propostas mencionadas acima, o Pais, que depois passou a ser chamado de Ações Integradas de Saúde (AIS), acabou se tornando o principal instrumento de universalização do direito à saúde, pois consistia numa “estratégia de integração programática entre as organizações de saúde de nível federal, estadual e municipal”³⁴, além de incluir os diversos prestadores de serviços nas três esferas.

³¹ ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781>. Acesso em 31/03/2017.

³² CORDEIRO, H. **O Sistema Único de Saúde.** Rio de Janeiro: Ayuri, 1991.

³³ ÂMBITO JURÍDICO. Op. cit.

³⁴ CASTRO, Maria Helena Guimarães; VIANA, Ana Luiza d'Ávila. **Brasil: a reforma do Sistema de Saúde.** Campinas: NEPP, maio 1992. P. 89.

Em resumo, as AIS eram convênios firmados entre os Inamps e os Estados-membros e Municípios para que houvesse o repasse de recursos com a finalidade de construir unidades de assistência gratuita à toda a população. Dessa forma, as AIS avançaram significativamente na conformação de políticas que levariam à reforma do setor de saúde e, conseqüentemente, a uma aproximação e um fortalecimento das ações coordenadas entre a União e os Estados, incorporando planejamento à prática institucional³⁵.

Em 1985, com o fim do regime militar e com a morte do presidente eleito Tancredo Neves, o então vice-presidente José Sarney tomou posse. Em seu governo, o plano das AIS continuou sendo desenvolvido e líderes do movimento sanitarista ocuparam de vez posições político-institucionais de destaque, coordenando diretamente o setor da saúde e da previdência. Dessa forma, através da 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, contou-se com a participação popular na discussão de uma política de saúde. Nessa conferência, ficou compreendida a necessidade de uma reforma profunda no setor da saúde, não bastando mudanças apenas nos planos administrativo e financeiro, sendo necessária uma "ampliação do conceito de saúde segundo os preceitos da reforma sanitária"³⁶. Nesse sentido, o relatório final da Conferência passou a entender a saúde como sendo:

a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, que podem gerar desigualdades nos níveis de vida.³⁷

Também foi relatado que o direito à saúde:

significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do

³⁵ ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781>. Acesso em 31/03/2017.

³⁶ CASTRO, Maria Helena Guimarães; VIANA, Ana Luiza d'Ávila. **Brasil: a reforma do Sistema de Saúde.** Campinas: NEPP, maio 1992. P. 23.

³⁷ ÂMBITO JURÍDICO. Op. cit.

território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade³⁸.

Ainda na Conferência acima apreciada, foi deliberada a ideia de separar a Previdência Social da Saúde, devendo aquela ficar encarregada do seguro social enquanto essa seria entregue a um novo órgão federal. Dessa forma, foi aprovada a criação de um sistema único de saúde. Primeiramente, foi criado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (Suds), que foi um precursor do SUS. O Suds avançou no processo de descentralização da saúde e tinha como diretrizes a universalização e a equidade no acesso aos serviços, a regionalização dos serviços de saúde e implementação de distritos sanitários, a integralidade dos cuidados, a própria descentralização das ações de saúde, além do desenvolvimento de uma política de recursos humanos e de instituições colegiadas gestoras³⁹.

Simultaneamente às atuações do Suds acontecia a Assembleia Nacional Constituinte de 87/88 e nela estavam sendo discutidos os relatórios supracitados da 8ª Conferência Nacional de Saúde para que, finalmente, o Sistema Único de Saúde viesse a ser aprovado. Apesar das discussões terem sido acirradas, nada foi suficiente para barrar a aprovação do SUS. Com a promulgação da Carta Magna de 1988 e com o SUS confirmado, começou-se a discussão a respeito da lei complementar 8.080, ou lei do SUS.

1.3 Princípios e Diretrizes do SUS

Devido à complexidade de se organizar um sistema de saúde pública que possuísse a capacidade de atender aproximadamente 150 milhões de pessoas distribuídas em um vasto território, como é o brasileiro, o constituinte optou pela criação de uma lei específica para regular o SUS e todos os seus detalhes. Trata-se da lei 8.080 de 1990, que, desde sua criação, tem a responsabilidade de dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, além da organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

³⁸ ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781>. Acesso em 31/03/2017.

³⁹ SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE SANTA CATARINA. **Saúde e Cidadania – Um pouco de História.** Disponível em <http://portales.saude.sc.gov.br/arquivos/sala_de_leitura/saude_e_cidadania/extras/notas.html>. Acesso em 04/04/2017.

Por mais que a lei 8.080 de 1990⁴⁰ trate da saúde e de seus serviços de forma ampla, o foco inicial estará, principalmente, no art. 7º, que trata dos princípios e diretrizes do SUS. Ao analisar o art. 7º⁴¹, I, observa-se que os serviços de saúde devem estar disponíveis a todos, ou seja, deve haver universalidade de acesso aos serviços de saúde. Todos os diferentes tipos de tratamento também devem estar disponíveis, desde os preventivos até os de assistência curativa, resultando em um atendimento integral, em que todas as ações necessárias para o tratamento serão oferecidas (7º, II e XII). No inciso III, fica clara que as autonomias física e moral dos pacientes devem sempre ser respeitadas, não sendo correto que os profissionais de saúde realizem procedimentos sem o consenso dos pacientes⁴².

Continuando, o artigo 7º, IV, ressalta que os atendimentos do SUS jamais devem ser afetados por preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, buscando a igualdade da assistência à saúde. Todos os pacientes devem ser constantemente informados sobre a situação de sua saúde (V) e também sobre quais serviços de saúde estão disponíveis em cada momento (VI), o que inclui a divulgação dos novos tratamentos incluídos no leque do SUS como também a dos que forem excluídos. Além disso, o SUS, através de estudos epidemiológicos, deve estabelecer prioridades, alocando recursos e desenvolvendo programas especiais em locais acometidos por surtos endêmicos (VII) e também permitir a participação da

⁴⁰ PALÁCIO DO PLANALTO PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em 24/03/2017.

⁴¹ Art. 7º, Lei nº 8.080/90: As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

⁴² ADMINISTRADORES. **Comentários aos Princípios do SUS – Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/comentarios-aos-principios-do-sus-lei-n-8-080-de-19-de-setembro-de-1990/23730/>>. Acesso em 09/05/2017.

comunidade nas questões de saúde, através de conselhos e conferências, para que essa contribuição ajude com a evolução dos serviços.⁴³ Os demais princípios no art. 7º estão principalmente relacionados a organização e estruturação do SUS e, dessa forma, serão tratados em momento posterior.

1.4 As Imperfeições do SUS como Garantidor de Direitos Fundamentais

Analisados alguns dos princípios e diretrizes do SUS, verifica-se que o legislador teve o cuidado de conferir ao sistema de saúde pública brasileiro um caráter extremamente social e universal. Em teoria, o SUS estaria próximo da perfeição, uma vez que o cidadão que precisasse de atendimento, independentemente de suas subjetividades e de sua capacidade financeira, seria capaz de obter tratamentos diversos de forma gratuita.

Contudo, o SUS não se tornou esse sistema quase perfeito anteriormente descrito, o que pode ser observado pela grande parcela da população insatisfeita com seus serviços⁴⁴. Ao serem observadas diariamente algumas manchetes de jornais com grande circulação no país, é possível perceber diversas falhas do SUS, a exemplo da não entrega de medicamentos⁴⁵ e de demora para a marcação de consultas⁴⁶. As razões para as falhas presenciadas são diversas e esse estudo tratará de algumas para que seja possível entender o problema jurídico que o trabalho busca apresentar.

Existe um senso-comum por parte da mídia e da população⁴⁷ que, quando um serviço público no Brasil não é eficiente, direciona toda a culpa à má gestão

⁴³ ADMINISTRADORES. **Comentários aos Princípios do SUS – Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/comentarios-aos-principios-do-sus-lei-n-8-080-de-19-de-setembro-de-1990/23730/>>. Acesso em 09/05/2017.

⁴⁴ “Entre os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), a taxa de insatisfação é de 87%” In VEJA. **93% dos brasileiros estão insatisfeitos com sistema de saúde.** Disponível em <<http://veja.abril.com.br/saude/93-dos-brasileiros-estao-insatisfeitos-com-sistema-de-saude/>>. Acesso em 29/05/2017.

⁴⁵ FOLHA DE SÃO PAULO – PAINEL DO LEITOR. **SUS não entrega remédio para paciente transplantada.** Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/paineldoleitor/acidadeesua/2016/10/1826282-sus-nao-entrega-remedio-para-paciente-transplantada-diz-leitor.shtml>>. Acesso em 24/03/2017.

⁴⁶ GAZETA DO POVO – VIDA E CIDADANIA. **Consulta pelo SUS demora até 3 anos.** Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/consulta-pelo-sus-demora-ate-3-anos-2wqcxmagr1w45ipbn1tugdhse>>. Acesso em 24/03/2017.

⁴⁷ Reportagens que ajudam a ilustrar o foco da mídia e da população na corrupção:
1- AGÊNCIA BRASIL. **População já relaciona corrupção À má qualidade do serviço público, diz pesquisa.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/populacao-ja-relaciona-corrupcao-ma-qualidade-do-servico-publico-diz-pesquisa>>. Acesso em: 14/05/2017.

vinculada à corrupção. Por mais que existam práticas promiscuas de gestores que contribuem para a ineficiência de serviços públicos⁴⁸, como o SUS, o presente trabalho tem a intenção de incluir outros problemas nesse rol que não costumam ser devidamente enfatizados pelos meios de comunicação e também não são profundamente compreendidos pela população, como a escassez de recursos⁴⁹, a dificuldade de adquirir mais recursos e sua má alocação. Estes problemas serão abordados de forma mais profunda no próximo capítulo e, por isso, nesse momento, basta introduzir a ideia de que em uma situação com recursos insuficientes e mal alocados, a corrupção passe a ser apenas uma fração do problema, conforme diz Lyra Leite⁵⁰:

Por mais que melhoramos toda a gestão do SUS, eliminando qualquer resquício de corrupção, ele continuará sem precificar os bens e serviços corretamente, levando a problemas de alocação de recursos.

Consciente de que o SUS não é um sistema sem falhas, pode-se começar a introduzir problemas jurídicos nesse contexto, visto que a justiça é um ambiente para que conflitos possam ser resolvidos e, dessa forma, em um ambiente sem conflitos, o poder Judiciário dificilmente será requisitado. Assim, devido aos diversos problemas que serão relatados mais detalhadamente no próximo capítulo, o SUS provoca muitos antagonismos entre o Estado e sua população, o que leva a um elevado número de processos judiciais.

Como muitos processos chegam ao Judiciário para tratar de conflitos relacionados ao SUS, é importante entender como vem sendo a atuação dos magistrados nesses embates. Dessa forma, o trabalho vem propor a ideia de que o Judiciário brasileiro é demasiadamente garantista ao tratar da saúde, o que pode

2- TRÊS TEMAS. **Carga tributária, corrupção, senso comum e serviços públicos**. Disponível em: <<https://vggarciaestemas.wordpress.com/2013/07/17/carga-tributaria-corrupcao-senso-comum-e-servicos-publicos/>>. Acesso em: 14/05/2017.

⁴⁸ Reportagens que evidenciam a existência de corrupção relacionada aos serviços públicos:

1- VEJA. **Saúde e educação são alvo de 70% dos esquemas de corrupção**. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/brasil/saude-e-educacao-sao-alvo-de-70-dos-esquemas-de-corrupcao/>>. Acesso em 29/05/2017.

2- AGÊNCIA BRASIL. **Corrupção tem direta relação com calamidade na saúde do Rio, diz juiz**. Disponível em <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2017-04/corrupcao-tem-direta-relacao-com-calamidade-na-saude-do-rio-diz-juiz>>. Acesso em 29/05/2017.

⁴⁹ FOLHA DE SÃO PAULO. **Falta de recursos na saúde fecha serviços e ameaça programas**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1770643-falta-de-recursos-na-saude-fecha-servicos-e-ameaca-programas.shtml>>. Acesso em 25/03/2017.

⁵⁰ LYRA LEITE, Davi. **O real problema do SUS não é a falta de dinheiro**. Disponível em <<http://mercadopopular.org/2016/01/o-real-problema-do-sus-nao-e-falta-de-dinheiro>>. Acesso em 25/03/2017.

majorar alguns dos problemas do SUS que foram citados, como a escassez de recursos e a má alocação dos mesmos, afetando a eficiência do sistema.

Para entender a influência do garantismo na saúde pública brasileira, é necessário, primeiramente, compreender o que é o garantismo. Segundo o que dispõe a Escola Superior do Ministério Público, o garantismo consiste em:

um sistema sócio-cultural que estabelece instrumentos jurídicos para a defesa dos direitos e conseqüente defesa do acesso aos bens essenciais à vida dos indivíduos ou de coletividades, que conflitem com interesses de outros indivíduos, outras coletividades e/ou, sobre tudo, com interesses do Estado.⁵¹

Desse modo, trata-se de um sistema que entrega às pessoas instrumentos que as permitem defender seus direitos contra qualquer opositor. Assim, um juiz garantista seria aquele que garante à pessoa que tiveram algum direito fundamental violado, o acesso a instrumentos que assegurem a satisfação desse direito, protegendo sempre o que está disposto na Constituição, tanto suas normas como seus princípios.

O sistema garantista exposto até aqui, em teoria, não traz grandes problemas. Contudo, o garantismo presente no Brasil, em relação a defesa de direitos sociais, não é um reflexo do garantismo teórico, tendo como base uma outra modalidade bem diferente de sistema garantidor. Pode-se chamá-lo de um “supergarantismo”, ou de garantismo distorcido, termo bastante utilizado no âmbito do Direito Penal.

O “supergarantismo”, no Direito Penal pode ser entendido como:

o conjunto de práticas que, desvirtuando-se do projeto inicial do modelo garantista, visa a absolvição/extinção da punibilidade a todo custo, manuseando-se o processo penal de forma desleal, abusando-se do direito de defesa, tornando-se os atos judiciais, quando dele impregnados, de baixa qualidade hermenêutica e perfazendo-se, na maioria das vezes, em instrumento retórico para a não imposição da pena⁵².

Fazendo uma correlação entre o “supergarantismo” penal supracitado e um “supergarantismo geral”, que pode estar presente em qualquer área do Direito, pode-se concluir que este ocorre quando os magistrados, sob o pressuposto do

⁵¹ ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. **Dicionário de Direitos Humanos – Garantismo**. Disponível em <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Garantismo>>. Acesso em 25/03/2017,

⁵² CONTEÚDO JURÍDICO. **Supergarantismo brasileiro: instrumento retórico da impunidade**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,supergarantismo-brasileiro-instrumento-retorico-da-impunidade,588516.html>>. Acesso em 26/03/2017.

sistema garantista, realizam decisões que acabam gerando o prevalecimento de certos direitos constitucionais sobre outros, sem dar relevante base argumentativa para tal feito.

Para melhor visualização desse “supergarantismo”, pode-se analisar uma situação muito recorrente de conflitos entre dois princípios como o da liberdade de expressão e o da intimidade. O princípio da liberdade de expressão, assegurado por pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, IX⁵³, segundo o professor Paulo Gustavo Gonet Branco, protege:

toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”⁵⁴.

Por sua vez, o princípio da intimidade ou direito à intimidade e à vida privada, segundo Zavala de Gonzáles, trataria da condição primordial do homem “que lhe permite viver dentro de si mesmo e projetar-se no mundo exterior a partir dele mesmo, como único ser capaz de dar-se conta de si e de fazer de si o centro do universo⁵⁵”. De tal modo, seria o direito que as pessoas têm de defender o plano mais íntimo, mais interior de suas vidas, dos olhares alheios e de interferências externas, resguardando suas dignidades e integridades⁵⁶.

Dessa forma, verifica-se que vão existir situações em que esses princípios supracitados estarão em conflito. Se a liberdade de expressão for entendida como um princípio absoluto, todo tipo de informação poderá ser divulgado sem nenhum tipo de censura, inclusive as informações íntimas das pessoas. Entretanto, caso o direito à intimidade seja colocado em um patamar sem restrições, qualquer espécie de informação será considerada íntima, o que poderá acarretar em um aumento da censura, prejudicando o debate livre e aberto de ideias sobre as mais variadas questões, o que é fundamental em um país democrático.

⁵³ Art. 5, IX, CF/88: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. P. 264.

⁵⁵ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. **Derecho a la intimidad**, p. 175, apud MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. **El deber Del profesional frente a la intimidad de su cliente**, Revistada Facultad de Derecho de México, tomo XLIII, enero-abril de 1993. P. 187,188.

⁵⁶ DIREITO NET. **Proteção à intimidade e à vida privada a luz da Constituição Federal de 1988**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2662/Protecao-a-intimidade-e-a-vida-privada-a-luz-da-Constituicao-Federal-de-1988>>. Acesso em 05/04/2017.

Assim, ao ser verificado um conflito como esse, (entre princípios ou normas constitucionais) cabe ao magistrado analisar a situação de forma específica e decidir. Contudo, ele não deve escolher um dos princípios, declarando-o absoluto. O Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, inclusive, afirma que:

os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade)⁵⁷.

Dessa forma, o juiz deve fazer uma ponderação entre os princípios ou normas, podendo tender para um deles motivadamente, mas nunca negar a validade do preterido⁵⁸. Essa motivação é necessária, segundo o art. 93, IX⁵⁹ da Constituição Federal de 1988, e deve ser minuciosa, possuindo o magistrado a atribuição de explicar o motivo para a prevalência de um princípio sobre o outro, justificando a razão para a preterição ocorrida.

O juiz “supergarantista” é justamente aquele que não faz a devida ponderação entre as normas constitucionais, dando privilégio a algumas normas que, em uma primeira impressão, garantem aos indivíduos o exercício de seus direitos fundamentais. Contudo, como será observado, o prevalectimento dessas normas ou princípios nem sempre significa maior concretização desses direitos indispensáveis.

Entendido o “supergarantismo”, vale questionar como ele está presente na atuação dos juizes em processos relacionados aos direitos sociais ou, mais especificamente, aos processos envolvendo os atendimentos do Sistema Único de Saúde. Para responder essa questão, deve-se entender a atuação do Judiciário em processos que envolvam o SUS e relacionar essa atuação aos princípios e diretrizes do mesmo, já previamente citados.

No caso e nas jurisprudências que serão apresentados no próximo capítulo, será possível perceber que os juizes, com a ideia de estarem protegendo os direitos

⁵⁷ MORAIS, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61.

⁵⁸ ÂMBITO JURÍDICO. **A ponderação de princípios e a supremacia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10617>. Acesso em 05/04/2017.

⁵⁹ Art. 93, IX, CF/88: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

fundamentais e sociais das pessoas, principalmente o direito à vida, partem de um pressuposto “supergarantista”, terminando por conceder uma garantia extensiva às pessoas. Essa garantia extensiva se concretiza através da concessão de grande parte dos tratamentos do SUS em discussão judicial, inclusive os demasiadamente custosos para o sistema. Essa atuação dos magistrados se mostra, frequentemente, protetora dos direitos fundamentais no âmbito individual em detrimento do âmbito coletivo, visto que ao conceder alguns tratamentos com elevado custo, os magistrados estão realocando os recursos escassos do SUS para os atendimentos complexos e, conseqüentemente, tirando-os dos atendimentos básicos, o que prejudica milhares de pessoas e beneficia pouquíssimas (quanto mais dispendiosos forem os tratamentos, menos serão oferecidos).

Dessa forma, a crítica voltada aos magistrados diz respeito às falhas no processo de ponderação entre o direito à vida individual que, no entendimento do trabalho, está sendo privilegiado, e o direito à vida sob a perspectiva coletiva que, sob a mesma perspectiva, está sendo preterido. Vale lembrar que todos esses acontecimentos estão causando uma aceleração no processo de judicialização da saúde, que pode originar outros problemas (serão tratados no próximo capítulo).

1.5 O Garantismo na saúde e sua relação com a Ética Kantiana e o Utilitarismo

Esse dilema do sistema de saúde público brasileiro, que põe em dúvida qual deve ser a atuação dos administradores e dos magistrados no momento de defender o direito à vida e à saúde, pode ser relacionado com outro conflito de ideias que aconteceu no século XVIII e seguintes, que seria a Ética Kantiana opondo-se ao Utilitarismo.

Para Immanuel Kant⁶⁰, ações morais, ou ações “corretas” não poderiam ser realizadas com “alguma finalidade, isto é, a ação moral propriamente dita não é um meio para se chegar a um determinado fim”⁶¹. Dessa forma, as ações morais devem ser feitas porque é a coisa correta a se fazer. Este “deve” é o chamado imperativo categórico, “isto é, em dada circunstância, deve-se fazer isso ou aquilo sem

⁶⁰ L&PM EDITORES. Immanuel Kant. Disponível em <http://www.lpm.com.br/site/default.asp?TroncoID=805134&SecaoID=948848&SubsecaoID=0&Template=../livros/layout_autor.asp&AutorID=547494>. Acesso em: 01/05/2017.

⁶¹ UM ESBOÇO FILOSÓFICO. Da ética kantiana e o Utilitarismo 0 por Marcelo N. Frias. Disponível em: <<http://umesbocofilosofico.blogspot.com.br/2014/03/da-etica-kantiana-e-o-utilitarismo-por.html>>. Acesso em 01/05/2017.

nenhuma finalidade, sem nenhuma motivação emocional”⁶². Fazendo--se um paralelo ao problema proposto pelo trabalho, verifica-se que as ações “supergarantistas” dos juízes podem ser relacionadas com o imperativo categórico de Kant. Os magistrados, partindo do pressuposto que a defesa do direito à vida é uma ação moral, realizam-na apenas pelo fato de ser algo que deve ser feito, sem nenhuma outra motivação relevante, apenas destacando a importância do próprio direito, como pode ser observado na decisão abaixo, em que os desembargadores ressaltam a importância do direito ao reafirmarem seu caráter indisponível, sem levarem em consideração possíveis dificuldades do Estado de prover o medicamento e a consequência disso para futuros atendimentos:

DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em manter a sentença em Reexame Necessário. EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDICAMENTO. TRANSTORNO DE PÂNICO. CLORIDRATO DE SERTRALINA 100 MG. **DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. OBRIGAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO DE OFERECER E GARANTIR O ACESSO AOS SERVIÇOS DE SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOPONIBILIDADE AO MÍNIMO EXISTENCIAL. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.**⁶³

Por outro lado, o Utilitarismo, fundado por Jeremy Bentham⁶⁴ e Stuart Mill⁶⁵, foi uma alternativa às ideias de Kant. Bentham entendia os seres humanos de uma forma bem simples e prática. Segundo ele, a felicidade é o que existe de mais importante para as pessoas e é constituída de prazer e ausência de dor. Bentham também entende que a felicidade pode ser contabilizada, medida, através de um simples “cálculo”:

basta eu saber a duração do prazer, a sua intensidade e a probabilidade desse prazer em originar outros, e depois é só subtrair as consequências da ação em detrimento do prazer. O resultado desse cálculo é quantidade de felicidade que teremos⁶⁶

⁶² UM ESBOÇO FILOSÓFICO. **Da ética kantiana e o Utilitarismo 0 por Marcelo N. Frias**. Ibidem.

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Reexame Necessário Nº 1278217-3**. Autor: Ministério Público do Estado do Paraná. Réu: Município de Umuarama – PR. Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 09/12/2014, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1491 22/01/2015).

⁶⁴ UOL EDUCAÇÃO. **Jeremy Bentham**. Disponível em <<https://educacao.uol.com.br/biografias/jeremy-bentham.htm>>. Acesso em 03/05/2017.

⁶⁵ UOL EDUCAÇÃO. **Stuart Mill**. Disponível em <<https://educacao.uol.com.br/biografias/john-stuart-mill.htm>>. Acesso em 03/05/2017.

⁶⁶ UM ESBOÇO FILOSÓFICO. **Da ética kantiana e o Utilitarismo por Marcelo N. Frias**. Ibidem.

Além disso, para Bentham, as felicidades podem ser somadas, ou seja, felicidades individuais podem ser adicionadas, resultando em uma maior felicidade geral da comunidade. Dessa forma, segundo Bentham, se “queremos chegar ao interesse da comunidade, precisamos levar em conta o número dos indivíduos envolvidos”⁶⁷, assim:

Quanto maior o número dos beneficiados por uma determinada decisão ou por uma legislação – diga-se, quanto mais essa decisão ou legislação permite uma maior fruição de prazer e uma menor exposição à dor de um número mais extenso de pessoas, maior a felicidade da comunidade.⁶⁸

Analisadas as ideias utilitaristas de Bentham, é possível relacioná-las ao problema proposto pelo trabalho. As decisões “supergarantistas” dos magistrados nos processos relacionados ao SUS podem estar de acordo com o imperativo categórico de Kant, mas, muitas vezes, estarão em desacordo com o Utilitarismo. Será observado que ao autorizar a realização de procedimentos extremamente custosos para o sistema público de saúde, os juízes, por mais que estejam beneficiando alguns, podem estar prejudicando milhares, que, com a falta de recursos, chegam a ter os tratamentos mais básicos negados. Uma ação que beneficia algumas pessoas em detrimento de muitas mais não está de acordo com a lógica utilitarista.

1.6 A Saúde Pública Brasileira e os Reflexos da Atuação do Judiciário.

Após essas breves explanações, é possível verificar que o SUS possui diversos problemas, o que o torna um sistema ineficiente, provocador de conflitos que culminam em processos judiciais. Dentre esses problemas, além da corrupção, estão incluídos a escassez de recursos, que é um problema de todos os países (dinheiro é um bem finito, independentemente de seu possuidor) e não apenas dos Estados em desenvolvimento, além da má alocação desses recursos, que é um problema causado tanto pela instância administrativa como pela judicial.

No início da próxima etapa do trabalho, será apresentado como o SUS é estruturado e custeado para que o leitor se encontre melhor informado a respeito do

⁶⁷ ARAÚJO, Cicero. **Bentham, o Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna**. Pág. 274. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/12_araujo.pdf>. Acesso em 03/05/2017.

⁶⁸ ARAÚJO, Cicero. Op. cit.

sistema que é vítima dos problemas judiciais aqui tratados. Logo após, a partir da análise de caso e jurisprudência, será possível ratificar que os administradores da saúde brasileira de uma forma geral, inclusive os magistrados nacionais, ao julgarem casos concretos relacionados, ainda precisam compreender que decisões “supergarantistas” podem influenciar na universalidade do sistema público de saúde, prejudicando-a. Conceder tratamentos que podem alcançar o valor de R\$ 800.000,00⁶⁹ (oitocentos mil reais) anuais, desestabilizando completamente a capacidade do SUS de oferecer mais atendimentos, comprova que os administradores e juízes precisam estar mais atentos ao contexto e as necessidades da saúde brasileira.

Deve-se ressaltar, por fim, que este trabalho não possui a pretensão de afirmar que a atuação do magistrado brasileiro nas questões envolvendo o SUS é a principal responsável por sua ineficiência. Contudo, o principal objetivo é mostrar que os juízes nacionais precisam ter uma visão mais abrangente das necessidades da saúde pública brasileira ao realizarem suas decisões, tendo eles uma parcela de culpa nos momentos críticos do SUS. Quando situados diante de um processo envolvendo o SUS, devem, ao invés de sempre conceder o direito ao tratamento gratuito, analisar o caso concreto levando em consideração todos os problemas que envolvem a saúde no Brasil, como os de ordem econômica e social, para assim buscar uma solução razoável através de suas ponderações.

⁶⁹ REVISTA ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil.** Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em 06/04/2017.

2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E O GARANTISMO JUDICIAL.

Antes de começar diretamente a análise de caso e jurisprudência relacionado ao problema do garantismo judicial na saúde pública brasileira, será demonstrado como o SUS é regulado e estruturado, objetivando construir um maior embasamento ao que será discutido no decorrer do capítulo e no trabalho em geral.

2.1 Funcionamento do SUS: Estabelecimentos de saúde e a logística dos atendimentos.

Primeiramente, é importante saber que o SUS tem seus serviços administrados pelos governos federal, estaduais e municipais, como está descrito na lei 8.080/90 em seu art. 4º⁷⁰, e, também, por todas as organizações citadas nos §§1º e 2º⁷¹ do mesmo artigo. No caso específico das instituições particulares, elas costumam ser integradas ao SUS quando estão situadas em locais onde há falta de serviços públicos, assim, o SUS realiza a contratação de hospitais ou laboratórios particulares para que os atendimentos nas áreas carentes possam ser executados⁷².

Para que o SUS se tornasse mais eficiente e adequado a cada situação singular, o legislador descentralizou a prestação dos serviços, transmitindo responsabilidades especiais para cada unidade da federação e, no âmbito local, para cada município. Dessa forma, o Ministério da Saúde ficou responsável pela saúde no plano da União, as Secretarias Estaduais de Saúde ficaram responsáveis no âmbito dos Estados e, no plano municipal, restou responsabilidade para as Secretarias Municipais de Saúde⁷³.

Além disso, o SUS se constitui em um sistema hierarquizado, que pode ser equiparado a uma pirâmide, compondo-se em diversas unidades interligadas, em

⁷⁰ Art. 4º, Lei 8.080/90: Art.4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

⁷¹ Art. 4º, §§1º e 2º, Lei 8.080/90: §1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde; §2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

⁷² PROTESTOSUS. **Conheça a história e como funciona o SUS.** Disponível em <<http://protestosus.blogspot.com.br/2012/05/conheca-historia-e-como-funciona-o-sus.html>>. Acesso em 11/04/2017.

⁷³ PALÁCIO DO PLANALTO PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 8080 de 19 de setembro de 1990.** Ibidem.

que cada uma possui seus objetivos. Na base da pirâmide dos atendimentos estão os centros de saúde⁷⁴, que são unidades para realização de atendimentos de atenção básica e integral a uma população, de forma programada ou não, nas especialidades básicas, podendo oferecer assistência odontológica e de outros profissionais de nível superior. A assistência deve ser permanente e prestada por médico generalista ou especialista nestas áreas, podendo ou não oferecer Serviço Auxiliar de Diagnóstico e Terapia (SADT) e pronto atendimento 24 Horas. Os centros de saúde podem ser procurados diretamente pelas pessoas, a partir do momento em que sentem a necessidade de atendimento.

Logo acima dos centros de saúde estão as policlínicas e os hospitais, que compõem a cúpula da pirâmide. As policlínicas são unidades de saúde “para prestação de atendimento ambulatorial em várias especialidades, incluindo ou não as especialidades básicas, podendo ainda ofertar outras especialidades não médicas⁷⁵”. Os hospitais, por sua vez, podem ser divididos em dois grupos. O primeiro deles seria o dos hospitais gerais, que são destinados à prestação de atendimento com especialidades básicas, podendo também serem capazes de realizar especialidades não médicas. A outra categoria seria a dos hospitais especializados, que costumam realizar atendimentos em apenas uma área ou especialidade.

A ideia de funcionamento do SUS, que pode ser encontrada na página do Governo do Distrito Federal⁷⁶, consiste em que as pessoas sejam atendidas pelos centros de saúde, devendo o médico fazer o diagnóstico e analisar se o centro de saúde possui a estrutura necessária para a realização adequada do tratamento e de exames importantes. Caso tudo seja possível apenas com a infraestrutura do centro, o médico realizará os procedimentos. Caso não seja possível, o médico deve encaminhar o paciente aos estabelecimentos que ofertam os serviços mais complexos, como as policlínicas e hospitais, sempre referendados a partir do centro

⁷⁴ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Tipo de estabelecimento**. Disponível em <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/cnes/tipo_estabelecimento.htm>. Acesso em 11/04/2017.

⁷⁵ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Tipo de estabelecimento**. Ibidem.

⁷⁶ Página do Governo de Brasília que explica qual estabelecimento deve ser escolhido em cada situação: GOVERNO DE BRASÍLIA. **Quando devo procurar uma UPA, um posto de saúde ou um hospital?** Disponível em: <<http://www.df.gov.br/index.php/2016/01/24/quando-devo-procurar-uma-upa-um-posto-de-saude-ou-um-hospital/>>. Acesso em: 16/05/2017.

de saúde⁷⁷. Essa ideia de o paciente passar pelos estabelecimentos mais simples e, só em caso de necessidade, ser direcionado para os mais especializados não é aplicada de forma impecável no sistema brasileiro, visto que é comum encontrar casos de pacientes que estão acostumados a procurarem os hospitais antes de outros estabelecimentos, mesmo não precisando de tratamentos complexos e não se encontrando em estado grave⁷⁸. Isso ocorre devido à falta de estabelecimentos, à decadente estrutura dos existentes e à falta de conhecimento da população, que impede as tentativas de implantar essa sistemática de atendimentos. A realidade observada em diversos municípios brasileiros expressa-se em estabelecimentos, tanto para atendimentos básicos como também para complexos, superlotados⁷⁹, sem qualquer condição de estabelecer lógicas no processo de assistência à população. Entendido um pouco do funcionamento do SUS, passa-se a observar como seu custeio está estruturado.

2.2 Regras de Custeio e Financiamento do SUS

No modelo atual, a Saúde, junto com a Previdência Social e a Assistência Social, compõe a Seguridade Social, dessa forma, os recursos do SUS consistem em uma parcela do capital destinado à Seguridade Social, que será analisado a partir desse momento. No art. 195⁸⁰ da Constituição Federal estão dispostas as contribuições que são fontes de receita para o financiamento da Seguridade Social. Neste artigo, em seu inciso I, pode-se perceber que os empregadores e as empresas devem contribuir com uma parcela incidente sobre o valor pago aos seus funcionários e com mais duas, uma que incide sobre o lucro dos seus

⁷⁷ PROTESTOSUS. **Conheça a história e como funciona o SUS.** Disponível em <<http://protestosus.blogspot.com.br/2012/05/conheca-historia-e-como-funciona-o-sus.html>>. Acesso em: 15/05/2017.

⁷⁸ HOSPITAL SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MACEIÓ. **Carnaval: pacientes sem gravidade recorrem indevidamente aos serviços de emergência.** Disponível em: <<http://www.santacasademaceio.com.br/2012/02/carnaval-pacientes-sem-gravidade-recorrem-indevidamente-aos-servicos-de-emergencia/>>. Acesso em: 16/05/2017.

⁷⁹ Reportagens demonstrando casos de superlotação nos estabelecimentos de saúde:

G1. **Mais de 60% dos hospitais públicos estão sempre superlotados.** Disponível em <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2014/03/mais-de-60-dos-hospitais-publicos-estao-sempre-superlotados.html>>. Acesso em: 15/05/2017;

G1. **Pacientes formam fila e ficam sem senha em Centro de Saúde Campinas.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2016/11/pacientes-formam-fila-e-ficam-sem-senha-em-centro-de-saude-campinas.html>>. Acesso em: 15/05/2017.

⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29/05/2017.

estabelecimentos e outra sobre o faturamento ou receita dos mesmos. Os trabalhadores e os demais segurados pela Previdência Social também devem contribuir com uma parcela mensal, que varia de acordo com sua faixa salarial. Além disso, a Seguridade Social também será financiada por parcela que incide sobre a receita de concursos de prognósticos (lotéricas) e também por cobranças sobre o importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar⁸¹.

Fora as contribuições supracitadas, existem outros tributos e transferências constitucionais e legais que contribuem para o financiamento do SUS. No âmbito estatal, os tributos que contribuem para este financiamento são:

Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação (ITCD), Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF). As transferências constitucionais e legais são: Cota-Parte do Fundo de Participação do Estado (FPE) e Cota-Parte do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI-Exportação)⁸².

No âmbito municipal, os tributos são:

Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), Imposto sobre Transmissão de Bens Intervivos (ITBI), Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Imposto Territorial Rural (ITR). As transferências constitucionais e legais são: Cota-Parte do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), Cota-Parte Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), Cota-Parte do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), Cota-Parte do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e Cota-Parte do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI-Exportação)⁸³.

Especificamente no Distrito Federal, os tributos e transferências constitucionais e legais de competência tributária estadual e municipal compõem as fontes dos recursos do SUS.

Como toda a arrecadação anteriormente citada dos entes políticos é destinada a totalidade da Seguridade Social, resta saber qual parcela será direcionada exclusivamente para os serviços de saúde. O art. 198, §2º da Constituição Federal apresenta o mínimo que cada ente político deve aplicar na

⁸¹ PORTAL DA SAÚDE. **Financiamento do SUS.** Disponível em <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/siops/mais-sobre-siops/5983-financiamento-do-sus-introducao>>. Acesso em 13/04/2017.

⁸² PORTAL DA SAÚDE. **Financiamento do SUS.** Ibidem.

⁸³ PORTAL DA SAÚDE. **Financiamento do SUS.** Ibidem.

Saúde. Segundo o dispositivo (inciso I), a União deve aplicar no mínimo 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, descontando-se o as parcelas transferidas aos Estados e Municípios.

Os Estados e o Distrito Federal, de acordo com o art. 6º da Lei Complementar nº 141⁸⁴, de 13 de janeiro de 2012, devem empregar, no mínimo, 12% do total entre: o valor arrecadado pelos impostos sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação (ITCD), sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), e sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA); do disposto no art. 157⁸⁵, I e II da CRFB/88; do repasse do IR e IPI da União (art. 159, I, 'a'); e do valor recebido referente ao art. 159, II⁸⁶, deduzindo, de todo esse montante, as parcelas transferidas aos Municípios.

Os Municípios e o Distrito Federal, de acordo com o art. 7º da Lei Complementar nº 141, por sua vez, devem aplicar, na Saúde, o mínimo de 15% do total entre: o valor referente a soma do arrecadado pelos impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), sobre transmissão "inter vivos" (ITBI), e sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, da CRFB/88, definidos em lei complementar (ISS); do total arrecadado de acordo com o art. 158⁸⁷ da CRFB/88; do repasse do IR e IPI da União (art. 159, I, 'b'); e do repassado pelos Estados referente ao art. 159, §3º⁸⁸.

Assim, pode ser observado que a administração do SUS destina recursos financeiros para os diversos Estados e Municípios do país de acordo com a

⁸⁴ PALÁCIO DO PLANALTO. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em 17/04/2017.

⁸⁵ Art. 157, CF/88: *Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:*

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.

⁸⁶ Art. 159, CF/88: *A União entregará:*

II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

⁸⁷ Art. 158, CF/88: *Pertencem aos Municípios:*

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.

⁸⁸ Art. 159, § 3º, CF/88: *Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II.*

arrecadação de cada um. Dessa forma, busca-se financiar, de modo mais intenso, os maiores Estados e Municípios, visto que esses, provavelmente, terão a necessidade de efetuar mais atendimentos e realizar mais procedimentos médicos. Assim sendo, parte-se da ideia de que cada região receberá uma quantia específica e adequada para suas necessidades.

2.3 Garantismo Judicial e a Concentração dos Recursos nos Tratamentos de Alto Custo

Após o estudo da forma de custeio do SUS, passa-se ao exame de casos concretos e de algumas jurisprudências que ajudam a evidenciar o caráter garantista do poder Judiciário brasileiro nos processos envolvendo a saúde pública. Os casos analisados serão focados em situações envolvendo tratamentos de alto custo, em que a concessão poderia prejudicar as finanças do SUS e, conseqüentemente, diminuir sua capacidade de entregar tratamentos básicos a um grande número de pessoas, prejudicando o caráter universal do sistema e, possivelmente, ocasionando mais fatalidades.

O primeiro exemplo é de um caso, do ano de 2012, que se tornou bastante conhecido devido aos extravagantes valores envolvidos. Trata-se de pleito envolvendo o brasileiro Sr. Rafael Notarangeli Fávoro⁸⁹ que, com 29 anos na época, possuía uma doença raríssima, denominada hemoglobinúria paroxística noturna (HPN), que consiste em uma forma de anemia causadora de vários problemas que podem levar ao óbito. Rafael tinha duas opções de tratamento, sendo que a primeira consistia na realização de um transporte de medula, que é capaz de curar a doença e tem um custo de aproximadamente R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). No entanto, essa linha de tratamento apresentava certo risco, visto que 30% dos pacientes submetidos a esse procedimento morrem ou passam a ter complicações graves. A segunda opção referia-se à aplicação semanal do remédio Soliris (eculizumab), ainda disponibilizado pelo SUS⁹⁰, medicação que não possui os riscos

⁸⁹ CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DA SAÚDE. **O paciente de R\$ 800 mil.** Disponível em <<http://www.conass.org.br/o-paciente-de-r-800-mil/>>. Acesso em 17/04/2017.

⁹⁰ ELTON FERNANDES – ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM SAÚDE. **Eculizumab – Soliris – Justiça garante fornecimento do medicamento Eculizumabe que não possui registro na Anvisa.** Disponível em: <<http://www.eltonfernandes.com.br/conteudo/eculizumab-soliris-justica-garante-fornecimento-do-medicamento-eculizumabe-que-nao-possui-registro-na-anvisa.html>>. Acesso em 17/04/2017.

do transplante e que aumentaria a qualidade de vida dos pacientes. Essa segunda linha de tratamento requer a mencionada medicação, ao custo de R\$ 11.000,00 (onze mil reais) para cada 30 mililitros, com a desvantagem de não curar a anemia mencionada. No caso concreto apreciado, o consumo necessário para o tratamento custaria o equivalente a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) anuais, sendo que Rafael precisaria continuar consumindo o remédio até o fim de sua vida para ficar livre de sintomas⁹¹. Rafael, buscando esquivar-se dos riscos presentes na primeira linha de intervenção, que consistia no transplante de medula, optou pelo tratamento com o remédio Soliris.

Caso tivesse que custear o tratamento com seus próprios recursos, importar o remédio estaria fora de cogitação, porém, várias pessoas incentivaram o paciente a buscar o tratamento com o Soliris de forma gratuita através da via judicial. Diante da situação, Rafael buscou a ajuda do médico Celso Arrais Rodrigues, do hospital Sírio-Libanês⁹², centro de referência internacional em saúde, situado em São Paulo, e da advogada Fernanda Tavares Gimenez, remunerada pela Associação Brasileira de HPN, ONG de pacientes que recebe apoio financeiro da Alexion⁹³ (empresa farmacêutica americana).

Antes mesmo do paciente buscar medidas judiciais para ter acesso ao tratamento, o Dr. Arrais decidiu conceder a Rafael e a outros pacientes em situação análoga a medicação necessária, gratuitamente, alegando mero interesse científico. Esses pacientes foram incluídos no programa de filantropia do hospital Sírio-Libanês, instituição certificada como filantrópica pelo governo federal e, por isso, com direito a isenções fiscais quando realiza ações de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS⁹⁴. Dessa forma, prover o tratamento com o Soliris aos pacientes se tornou vantajoso para a instituição, uma vez que além do remédio ser fornecido pelo SUS, o hospital fica livre do pagamento de alguns impostos, restando ao contribuinte custear todo o processo.

⁹¹ REVISTA ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil.** Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em 17/04/2017.

⁹² HOSPITAL SÍRIO-LIBANÊS. **Sírio-Libanês – Conhecer para Cuidar.** Acesso em <<https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/institucional/Paginas/default.aspx>>. Disponível em 18/04/2017.

⁹³ ALEXION PHARMA. **Alexion.** Disponível em <<https://alexionpharma.com.br/>>. Acesso em 18/04/2017.

⁹⁴ HOSPITAL SÍRIO-LIBANÊS. **Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS.** Disponível em <<https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/responsabilidade-social/projetos-de-apoio-ao-sus/Paginas/default.aspx>>. Acesso em 18/04/2017.

Como o programa de filantropia do hospital Sírio-Libanês se encaixa no Programa de Reestruturação e Contratualização dos Hospitais Filantrópicos no Sistema Único de Saúde, criado pela Portaria nº 1721/2005⁹⁵, seu custeio é predominantemente público, consistindo em repasses dos Estados e Municípios, além de incentivos e isenções oferecidas pelo Estado. Dessa forma, pode-se resumir a situação a um tratamento de alto custo financiado pelo Poder Público.

Descrito o caso acima, que é apenas um dentre vários casos de gastos exacerbados no sistema público de saúde brasileiro, fica claro o descompasso do SUS com a realidade financeira brasileira. Para melhor visualizar essas consequências, faz-se necessário observar alguns números. O estado de São Paulo, onde foi realizado o tratamento do Sr. Rafael Notarangeli Fávaro, em 2010, possuía aproximadamente, segundo dados do IBGE, 41.262.199 habitantes⁹⁶. O governo paulista, segundo dados da Fundação do Sistema Estadual de Análise de Dados (SEADE), aplicou no mesmo ano R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos milhões de reais) para a distribuição regular de medicamentos a toda a população do estado. Ao dividir o valor gasto com medicamentos pelo o número de habitantes do estado à época, é possível perceber que, para cada pessoa situada no estado de São Paulo, foram destinados aproximadamente, R\$ 36,30 (trinta e seis reais e trinta centavos) para a compra de medicamentos durante todo o ano. Dessa maneira, o gasto efetuado apenas com o Sr. Rafael Notarangeli Fávaro, de R\$ 800.000,00 no ano de 2010, equivale ao que, em comparação com os dados do mesmo ano, deveria ser gasto com 22.039 (vinte duas mil e trinta e oito) pessoas.

Dessa forma, como serão custeados os tratamentos das outras 22.038 pessoas que deveriam ter acesso ao valor gasto anualmente com a medicação Soliris, e acabou sendo destinado a apenas um paciente? Vale ressaltar, nesse momento, que os recursos destinados à compra de medicamentos, assim como os destinados à realização de atendimentos, dificilmente serão divididos de forma igualitária entre todas as pessoas. Existem pessoas que não precisam de tratamentos por anos, sem provocar gastos e, contrariamente, existem pessoas que necessitam de vários tratamentos anuais, gastando muito mais do que trinta e seis

⁹⁵ BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE. **PORTARIA Nº 1.721, DE 21 DE SETEMBRO DE 2005.** Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1721_15_09_2005.html>. Acesso em 23/05/2017.

⁹⁶ BIBLIOTECA VIRTUAL. **São Paulo: população do estado.** Disponível em <<http://www.bibliotecavirtual.sp.gov.br/temas/sao-paulo/sao-paulo-populacao-do-estado.php>>. Acesso em 18/04/2017.

reais. O que, de fato, não pode acontecer é a realização irresponsável de tratamentos cujos custos equivalem à verba destinada a milhares de pessoas. Esses descompassos financeiros que contribuem para um verdadeiro desequilíbrio econômico do SUS.

2.4 Conflito entre os Princípios do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível

É de extrema importância ressaltar, a esse ponto do estudo, que o direito à vida, mesmo o das pessoas que necessitam realizar tratamentos de alto custo, deve ser sempre priorizado. Como afirma Alexandre de Moraes, o direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”⁹⁷. Contudo, a concessão de tratamentos como o do Sr. Rafael Notarangeli Fávares pode ser considerada como uma extravagância financeira que agride a eficiência do SUS, considerando-se, que o paciente tinha a possibilidade de realizar tratamento alternativo, que é menos dispendioso e capaz de curar a enfermidade, não se estando diante de uma situação que demande a necessidade extrema de realização do tratamento dispendioso para que o paciente possa manter uma vida digna.

Entretanto, existem situações em que o paciente realmente só possui uma alternativa de tratamento, sendo necessária sua realização para preservar a dignidade da pessoa. Nesses casos, surge um conflito principiológico que é frequente nos processos judiciais brasileiros, que consiste no embate entre a reserva do possível e o mínimo existencial.

O princípio da reserva do possível busca entender a limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades a serem por eles supridas⁹⁸ e se resume a ideia explicada por Andreas Krell⁹⁹: “a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição da disponibilidade dos respectivos recursos”. Por outro lado, existe também o princípio do mínimo existencial, que está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, e busca trazer a ideia de que as pessoas precisam ter condições mínimas

⁹⁷ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003. P.63.

⁹⁸ JUSBRASIL. **Reserva do possível: Origem, conceito e ordens**. Disponível em <<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>>. Acesso em 12/04/2017.

⁹⁹ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002. P. 52.

de existência garantidas para que possam viver com dignidade. Essas condições mínimas estão diretamente ligadas ao usufruto de direitos sociais, culturais e econômicos, como a alimentação, a educação e a saúde.¹⁰⁰

Assim, tem-se dois princípios que tendem a estar em conflito. Contudo, quando se trata do conflito entre esses dois ideais, a jurisprudência brasileira costuma ter uma posição bem pacífica no sentido de priorizar o mínimo existencial. Isso pode ser observado nos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. SAÚDE PÚBLICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A saúde é um direito de todos e dever do Estado (Art. 196 da Constituição da Federal) 2. A 'reserva do financeiramente possível' **não é oponível** ao controle judicial das políticas públicas, **quando o caso concreto envolver o direito ao mínimo indispensável à dignidade humana.**¹⁰¹

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - ARTIGO 196, DA CF - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FORNECER MEDICAMENTO AOS NECESSITADOS - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SOLIDARIEDADE - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA EM FACE DE UM, DE ALGUNS OU DE TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO - DIREITO À SAÚDE - ATO VINCULADO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES AFASTADAS - MÉRITO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - LAUDO MÉDICO INFORMANDO SER A PARTE-AUTORA PORTADORA DE INSUFICIÊNCIA CORONARIANA, INSUFICIÊNCIA VASCULAR PERIFÉRICA E ANEURISMA DE AORTA ABDOMINAL E QUE OS MEDICAMENTOS PLOVIX 75 MG, SINAVASTATINA 10 MG, SUSTRATE E ATENOLOL 25 SÃO **INDISPENSÁVEIS PARA O TRATAMENTO DA RETRO DOENÇA - TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - MÍNIMO EXISTENCIAL** - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-NECESSIDADE DE CONSTAR EXPRESSAMENTE O ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO OU DA LEI PARA

¹⁰⁰ SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos.** Disponível em: <<http://www.biblionline.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14814/8375>>. Acesso em: 17/05/2017.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Mandado de Segurança nº 10015871720158010000 AC 1001587-17.2015.8.01.0000.** Impetrante : Heyder de Melo Coelho; Impetrado : Estado do Acre - Secretaria de Saúde. Relator: Des. Pedro Ranzi, Data de Julgamento: 16/12/2015, Tribunal Pleno Jurisdicional, Data de Publicação: 17/12/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-AC/attachments/TJ-AC_MS_10015871720158010000_b8d28.pdf?Signature=ea%2B7MI77PSzeRocy1Q80HDiadw0%3D&Expires=1495558967&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6c5ee55297b30547d01011b64240bc8a>. Acesso em 23/05/2017.

QUE SE TENHA A MATÉRIA COMO PREQUESTIONADA - QUESTÃO EFETIVAMENTE DECIDIDA - REEXAME E RECURSO IMPROVIDOS.¹⁰²

Nos dois casos acima apresentados, temos o conflito principiológico entre a reserva do possível e do mínimo existencial, com o último prevalecendo sobre o primeiro. No primeiro caso, um indivíduo foi diagnosticado com transtorno psicótico e, segundo atestado médico, precisava receber doses do medicamento Stelazina 5mg e Léptico 100 mg para que pudesse se sentir saudável e ser capaz de manter uma vida apropriada. O estado do Acre, em sua defesa, afirmou que a concessão do medicamento poderia acarretar efeitos desastrosos para os demais beneficiários do SUS e, por isso, alegou a necessidade dos desembargadores de entenderem a importância do princípio da reserva do financeiramente possível na hora do julgamento¹⁰³, argumento que não foi acatado.

No segundo caso, o paciente, como explanado na ementa citada, possuía insuficiência coronária, insuficiência vascular periférica e aneurisma de aorta abdominal, necessitando dos medicamentos Plovix 75 mg, Sinavastatina 10 mg, além de Sustrate e Atenolol 25 mg para ser capaz de manter um padrão mínimo de vida. O estado de Mato Grosso do Sul, em sua defesa, afirma que o Judiciário, ao conceder os medicamentos ao paciente, estaria violando a ordem administrativa e econômica, na medida que impõe um gasto ao Poder Público sem a necessária previsão orçamentária o que poderia vir a prejudicar a economia dos serviços de saúde,¹⁰⁴ o que também não foi acatado pelos magistrados.

Em ambos os casos tem-se o princípio do mínimo existencial se sobrepondo em relação ao princípio da reserva do possível, o que consiste em jurisprudência consolidada na Justiça brasileira. Contudo, esse trabalho se propõe a criticar os casos em que o princípio do mínimo existencial possa estar sendo utilizado de forma banalizada, resultando em decisões que se mostram incompletas pelo fato de

¹⁰²BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível 12655 MS 2006.012665-6**. Apelante: Estado de Mato Grosso do Sul. Apelada - Lindalva de Oliveira Soares. Relator: Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, Data de Julgamento: 04/09/2006, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 28/09/2006. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4022398/apelacao-civel-ac-12665/inteiro-teor-12155680?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23/05/2016.

¹⁰³JUSBRASIL. **TJ-AC - Mandado de Segurança nº 1001587-17.2015.8.01.0000**. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271137683/mandado-de-seguranca-ms-10015871720158010000-ac-1001587-1720158010000/inteiro-teor-271137706?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18/05/2017.

¹⁰⁴JUBRASIL. **TJ-MS- Apelação Cível 12665 MS 2006.012665 -6**. Disponível em: < <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4022398/apelacao-civel-ac-12665/inteiro-teor-12155680?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18/05/2017.

verificarem apenas se o tratamento médico é necessário, sem a adequada análise de aspectos como a capacidade de custeio do tratamento pelo próprio enfermo, ou, caso isso seja impossível, a possibilidade de pagamento parcial do recurso medicinal necessário (sistema de copagamento, que será explicado mais detalhadamente no próximo capítulo).

Por mais que o SUS seja um sistema que busque trazer serviços de saúde de forma gratuita à população brasileira, deve também se preocupar com seu caráter universal, com o objetivo de atingir o maior número de pessoas. Dessa forma, vale o questionamento: não seria possível e até correto cobrar a totalidade ou parte dos tratamentos dos pacientes que possuem condições financeiras para tal, em prol de um sistema mais eficiente para os mais necessitados? Essa é a perspectiva que o trabalho busca apresentar e é sob ela que se critica a atuação garantista do judiciário brasileiro.

Assim sendo, ao analisar novamente o caso do Sr. Rafael Notarangeli Fávaro, percebe-se que o paciente, por mais que necessite de tratamento para conseguir atingir um nível aceitável de qualidade de vida, possui mais de uma opção de tratamento e provavelmente não é uma pessoa com rendimentos mensais baixos a ponto de não ser capaz de contribuir financeiramente para seu tratamento. O suporte fático¹⁰⁵ que fazem acreditar que Rafael é uma pessoa capaz de custear pelo menos uma pequena parcela do tratamento consiste no fato de que possuía o carro Meriva, com valor estimado entre 20 e 30 mil reais¹⁰⁶, e também porque teve condições de contratar a advogada Fernanda Tavares Gimenez, que afirmou cobrar emolumentos de 5 mil reais de cada cliente. Assim, por mais que Rafael necessitasse de tratamento médico para ter o princípio do mínimo existencial garantido, a existência de tratamento alternativo mais econômico, atrelado ao fato de ele ser uma pessoa que possivelmente poderia investir recursos em seu tratamento, não justificaria a entrega do Soliris de forma gratuita.

Situações parecidas podem ser comprovadas pelo próprio depoimento da advogada Fernanda Tavares Gimenez, quando fala dos processos que trabalhou

¹⁰⁵ REVISTA ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil.** Ibidem.

¹⁰⁶ ICARROS. **Tabela FIPE: preços de Chevrolet Meriva.** Disponível em: <<http://www.icarros.com.br/tabela-fipe/chevrolet-meriva/5,143.html>>. Acesso em: 18/05/2017.

envolvendo o remédio Soliris. Segundo Fernanda¹⁰⁷, basta traçar a estratégia da urgência e sustentar que a morte do paciente é iminente sem o remédio:

no caso do Soliris, não tenho causa perdida (...) sou uma advogada que sai da cadeira. Marco audiências com juízes e desembargadores e explico o caso do paciente pessoalmente.

Ela afirma que a grande maioria dos magistrados se sensibiliza, situação corroborada com números, visto que o estado de São Paulo, no ano do tratamento do Sr. Rafael Notarangeli Fávaro, foi condenado judicialmente a fornecer o Soliris em todos os 28 processos que a advogada esteve atuando¹⁰⁸.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o princípio do mínimo existencial, apesar de corretamente identificado, pode estar sendo usado de forma equivocada em alguns processos, devido ao garantismo exacerbado dos magistrados. A necessidade do tratamento caracteriza o mínimo existencial, mas isso não significa que a própria pessoa não possa ser, juntamente com o Estado, responsável financeiramente pelo tratamento, podendo os juízes se certificarem das condições econômicas dos pacientes antes de tomarem suas decisões. Para melhor entendimento dessa ideia, passe-se a analisar, brevemente, mais alguns casos julgados pelos tribunais brasileiros.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO/EXCEPCIONAL - RESPONSABILIDADE DO ESTADO. - É entendimento sedimentado desta 1ª Câmara Cível que o particular deverá reclamar do Município aqueles medicamentos incluídos na sua esfera de atribuição e do Estado os medicamentos excepcionais/**alto custo**, assim definidos através de normas expedidas pelo SUS. - Restando demonstrado que o medicamento pretendido deve ser disponibilizado pelo Estado de Minas Gerais, e sendo este fármaco o mais adequado para tratar a enfermidade que acomete o paciente, o fornecimento do medicamento é medida que se impõe. - Confirmar a sentença em reexame necessário.¹⁰⁹

Neste caso, julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o paciente possuía a doença “Polineuropatia Motora Multifocal” e, devido a isso, precisava do medicamento Imunoglobulina, que possui alto custo. Nos autos, ficou entendido que

¹⁰⁷ REVISTA ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil.** Ibidem.

¹⁰⁸ REVISTA ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil.** Ibidem.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública: 10079110102534002** MG. APELANTE (S): ESTADO DE MINAS GERAIS; APELADO (A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO: L.S.G. Relator: Eduardo Andrade, Data de Julgamento: 19/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/02/2013.

a Imunoglobulina era o remédio mais apropriado para o tratamento, devendo o estado de Minas Gerais provar o contrário. Essa situação está caracterizada pelo fato de o paciente necessitar o tratamento para ter seu mínimo existencial garantido. Porém, em nenhum ponto dos autos¹¹⁰ os desembargadores, assim como na decisão recorrida, destacaram o fato de que o paciente ter ou não condições para custear o tratamento ou pediram a produção de provas com a tentativa de obter esses dados. O próprio estado de Minas Gerais, que era interessado no resultado do processo, não levantou a questão financeira do paciente, que poderia trazer a decisão a seu favor.

Isso ocorreu, não em virtude de falta de atenção dos magistrados, ou por falta de interesse do estado em tentar esse tipo de argumentação, mas diante do fato de o princípio da gratuidade do SUS ser encarado de forma absoluta pela Lei nº 8.080/90 e por parte dos magistrados, não permitindo a implementação de um sistema como o de copagamento, objeto do próximo capítulo. Essa ideia é tão enraizada na jurisprudência que faz com que as partes do processo, frequentemente, não discutam nada a respeito da gratuidade do serviço.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CÍVEL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE FACETOMIA - PACIENTE PORTADORA DE CATARATA EM AMBOS OS OLHOS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADA - NO MÉRITO - IMPRESCINDIBILIDADE DA CIRURGIA - COMPROVADA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA INTEGRALIDADE, RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO DEMONSTRADA - DISCUSSÃO RELATIVA À PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA - PRECLUSÃO - APELO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. Todos os entes federativos são integralmente responsáveis pela saúde da população, não cabendo a qualquer deles imputar ao outro o dever de promover ações tendentes ao resguardo da saúde do cidadão necessitado. Demonstrada a gravidade da doença e a **imprescindibilidade do procedimento** cirúrgico solicitado, bem como de que a **parte não possui meios financeiros para custeá-lo**, impõe-se a condenação do ente público. O princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao postulado do mínimo existencial, visto que se deve garantir ao cidadão um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais se inclui o pleno acesso a um serviço de saúde de qualidade. Não podem os direitos sociais ficarem condicionados à boa vontade do Administrador Público, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa, não havendo, desse modo, ofensa ao princípio da separação dos poderes. Não se conhece da discussão relativa à presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, porquanto a decisão que apreciou o aludido pleito é de

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ibidem.

natureza interlocutória, de modo que apreciação dessa matéria em recurso de apelação incorreria em afronta à preclusão.¹¹¹

Esse caso, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ilustra situação em que o magistrado e as partes chegam a mencionar a respeito da capacidade financeira do paciente. Trata-se de paciente que é portadora de Catarata em ambos os olhos e, por isso, necessita de cirurgia de alto custo para que possa atingir uma qualidade de vida digna. Dessa vez, nos autos¹¹², os magistrados apontam o fato de que a paciente não tem meios financeiros para custear a cirurgia. Contudo, esse apontamento, quando aparece nos processos, costuma ser irrelevante, visto que os magistrados partem do pressuposto constitucional de que à saúde é “direito de todos e dever do Estado” (CF, art. 196) e, dessa forma, seria um direito a “ser satisfeito sem nenhum entrave, empecilho ou exigência, nem depende da ocorrência de condicionantes para seu exercício”¹¹³. Assim, seria “um contrassenso falar em acesso universal e igualitário e exigir-se contribuição social específica ou remuneração de determinado serviço pelo cidadão”¹¹⁴. Tudo isso se soma ao fato de que a lei do SUS, em seu art. 43¹¹⁵, deixa explícito o caráter gratuito do sistema.

Contudo, se for possível mitigar o princípio da gratuidade com o objetivo de tornar o SUS um sistema mais universal, é possível que existam pessoas que, por mais que não sejam financeiramente capazes de custear a totalidade do tratamento, podem custear pequenas ou até expressivas parcelas do mesmo sem perderem a sua dignidade, conseguindo manter um padrão de vida aceitável. Esse valor excedente pago por essas pessoas pode ser revertido em tratamentos básicos para os menos privilegiados.

2.5 O Sistema de Copagamento como Manifestação da Igualdade Material

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível 08009672720148120029 MS 0800967-27.2014.8.12.0029**. Apelante : Município de Naviraí – MS; Apelado : Ministério Público Estadual.

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. *Ibidem*.

¹¹³ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem social e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1991.

¹¹⁴ CARVALHO, G. I. e SANTOS, L. Sistema Único de Saúde (Comentários à Lei Orgânica da Saúde, Lei n. 8 080/90 e Lei n. 8 142/90). **Saúde em Debate**, 2a ed., HUCITEC, n.51, 1995.

¹¹⁵ Art. 43, Lei nº 8.080: **A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada** nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

A concepção de um paciente com maiores possibilidades financeiras pagar parte de seu tratamento, sob análise precipitada, pode trazer a impressão de que afeta o princípio da igualdade, expresso no *caput* do art. 5º da CRFB/88¹¹⁶, que remonta à ideia de que todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza. Tal impressão ocorre pelo fato de que nem todas as pessoas terão que pagar por parte dos tratamentos, além de que o valor a ser pago pode ser diferente para cada indivíduo, variando de acordo com sua capacidade financeira.

Contudo, se analisada pela perspectiva do princípio da isonomia, essa ideia passa a fazer sentido, visto que o princípio da isonomia, por mais que faça parte do princípio da igualdade, traz um ideal mais amplo, que envolve tanto a igualdade formal quanto a material. A igualdade formal consiste no que já foi verificado no parágrafo anterior, ou seja, igualdade perante à lei. Por outro lado, a igualdade material trata da vedação de distinções relativas a peculiaridades, como sexo, étnica e condições financeiras¹¹⁷.

Dessa forma, parte-se da ideia de que por mais que as pessoas sejam iguais perante a lei, elas possuem individualidades que as tornam menos ou mais aptas ao usufruto de seus direitos. As pessoas menos favorecidas devem receber ajuda do Estado para que atinjam um patamar de igualdade material e, por isso, o Estado deve “promover distinções justificáveis, oferecendo um tratamento desigual para quem esteja numa situação diferenciada (injusta)”. Borowski¹¹⁸, inclusive, afirma que “do princípio geral de igualdade decorre não apenas um dever de tratamento igual, mas também um dever de tratamento desigual”. Portanto, esse desequilíbrio no valor custeado pelos tratamentos de alto custo do SUS não se trata de uma afronta ao princípio da igualdade. Diante do exposto, percebe-se que uma atuação nesse sentido, seria, na verdade, um reforço a concretização desse princípio.

2.6 Judicialização da Saúde e a Desigualdade ao Acesso dos Serviços de Saúde

¹¹⁶ Art. 5º, CF/88: Art. 5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

¹¹⁷ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia**. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441/1144>>. Acesso em: 19/05/2017.

¹¹⁸ BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pág. 191.

Após o estudo da grande influência do “supergarantismo” judicial nos processos envolvendo tratamentos de alto custo do SUS, chega-se à conclusão de que no atual momento, para um indivíduo que se encontra com a necessidade de ser tratado, procurar a via judicial é um meio extremamente satisfatório, visto a grande chance de sucesso. Uma pessoa que busca a via judicial, após ser beneficiada, incentiva outras pessoas com problemas parecidos a fazerem o mesmo, o que, conseqüentemente, aumenta a procura pela via judicial, inflando o processo de judicialização da saúde.

Judicialização¹¹⁹, de uma forma geral, se trata das situações em que não é possível ou não é interessante resolver o conflito por meio de acordo, levando-o ao juiz, para que ele determine uma sentença, decidindo sobre tal contenda. Após a conceituação, pode-se afirmar que a judicialização da saúde é o fenômeno de provocar o Judiciário com conflitos relativos aos serviços de saúde e isso pode vir a provocar alguns problemas para o SUS. Com uma elevada carga de processos relacionados ao SUS chegando ao judiciário, quem passa a decidir os caminhos concretos que a saúde brasileira está seguindo são os juízes, uma vez que os legisladores apenas redigem leis que podem vir a ser cumpridas ou não pelos administradores. Dessa forma, diante do aumento do número de processos judiciais que versam sobre o direito à saúde¹²⁰ e da tendência do Poder do Judiciário brasileiro de conceder os tratamentos médicos de alto custo¹²¹, chega-se à conclusão de que quem possuir acesso mais fácil e rápido a justiça será beneficiado, prejudicando os serviços de saúde dos que não tem essa facilidade.

Como o acesso à justiça passa a ser uma variante definitiva para que a pessoa consiga usufruir de tratamentos, passa-se a verificar a formação de um processo de discriminação indevido no SUS. Isso ocorre porque é evidente que nem todas as pessoas conseguem acessar o judiciário da mesma forma, existindo um

¹¹⁹ DICIONÁRIO INFORMAL. **Judicialização.** Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/judicializa%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em 24/04/2017.

¹²⁰ “Apenas para registro, em 2011 eram 240.980 processos judiciais. Em 2014 o total era de 392.921. Observado o novo quadro, tem-se um significativo aumento do número de processos sobre saúde” In Empório do Direito. **Novos números sobre a judicialização da saúde.** Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze/#_ftn6>. Acesso em 23/05/2017.

¹²¹ Demonstra-se essa tendência diante das decisões dos tribunais brasileiros. Nesse sentido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região (APELREEX31948-PB; APELREEX31948-PB), Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AI 0061136-08.2015.4.01.0000; AC 0013752-34.2015.4.01.3400), Tribunal Regional Federal da 2ª Região (AC 2007.50.01.008394-9; AC 2005.51.01.015340-4) e Superior Tribunal de Justiça (AREsp 698573; AREsp 468.887).

grande diferencial entre as pessoas com real capacidade financeira ou influência e pessoas carentes, sem qualquer tipo de autoridade.

Essa discrepância entre os favorecidos dentro da sociedade e os mais carentes fica evidente quando o assunto é acesso à justiça. Uma pessoa que não tem condições de arcar com os custos de um advogado deve buscar a defensoria pública em busca da realização de sua vontade. Isso se deve ao fato de que a defensoria pública, órgão com autonomia administrativa e funcional, de acordo com o art. 134¹²² da CRFB/88, tem o objetivo de cumprir o dever constitucional de assegurar à população menos favorecida financeiramente o acesso à justiça, para que obtenham instrumentos de defesa e garantia de seus direitos, tudo de forma gratuita. Contudo, é comum escutar reclamações dos serviços prestados pela defensoria pública, como atendimentos demorados, falta de funcionários¹²³ e processos estagnado. Por mais que tenha uma atuação elogiável, a defensoria está muitas vezes sobrecarregada devido à grande demanda de clientes atrelada ao pequeno número de defensores¹²⁴, o que dificulta o encaminhamento de todos os procedimentos de forma célere e prestar atendimentos rápidos e eficientes.

Por outro lado, pessoas influentes ou com elevado suporte financeiro, podem recorrer a meios mais eficientes para acessar a justiça, como acionar competentes escritórios de advocacia que podem dedicar muito mais tempo ao processo específico ou usar de sua influência para conseguir mais benefícios. No aspecto da influência, como exemplo, é possível observar o caso de Rafael Notarangeli Fávoro¹²⁵, o paciente de R\$ 800 mil, que conseguiu o tratamento devido a influência de seu colega, o médico Celso Arrais Rodrigues, que tinha o poder de escolher que pacientes participariam do programa de filantropia do hospital Sírio-Libanês.

Dessa forma, como o SUS é um sistema subfinanciado, que não é capaz de arcar com tratamentos universais e de alta qualidade para uma população de,

¹²² Art. 134, CF/88: Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

¹²³ G1. **Extensa fila marca retorno do atendimento na Defensoria Pública.** Disponível em <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2016/01/extensa-fila-marca-retorno-do-atendimento-na-defensoria-publica.html>>. Acesso em 25/04/2017.

¹²⁴ G1. **Mais de 70% das comarcas do país não têm defensores públicos.** Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/03/mais-de-70-das-comarcas-do-pais-nao-tem-defensores-publicos.html>>. Acesso em 27/04/2017.

¹²⁵ CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DA SAÚDE. **O paciente de R\$ 800 mil.** Disponível em <<http://www.conass.org.br/o-paciente-de-r-800-mil/>>. Acesso em 27/04/2017.

aproximadamente, 200 milhões de habitantes¹²⁶, as pessoas que obtiverem primeiro o acesso aos serviços, serão as únicas beneficiadas, deixando as outras desamparadas. Assim, percebe-se que a judicialização da saúde no Brasil, por mais que seja direcionada por magistrados garantistas, tem parcela de culpa pelo acesso desigual aos serviços de saúde.

Observados os problemas descritos nesse capítulo, chega-se à conclusão de que o principal dilema consiste em como os administradores e os magistrados devem preservar o direito a saúde e, principalmente, o direito à vida das pessoas, transformando o SUS em um sistema que deve (1): priorizar a vida de uma pessoa que será submetida a um tratamento excessivamente dispendioso, correndo o risco de prejudicar milhares de pessoas, devido à falta de recursos, o que pode levar a diversas fatalidades, ou (2): deve priorizar a ideia de sempre estar apto a realizar o maior número de tratamentos possíveis, criando algumas barreiras que dificultem o acesso a tratamentos caros que poderiam vir a prejudicar as finanças do sistema ou criar formas que diminuam os gastos do poder público com esses tratamentos. É precisamente esse o conflito que ocorreu e continua ocorrendo entre a ética Kantiana e o Utilitarismo, já descrito neste estudo.

No capítulo seguinte, serão apresentadas algumas modificações no SUS que poderiam vir a trazer benefícios para a eficiência do sistema como um todo, sempre com o objetivo de cumprir suas diretrizes e princípios da melhor forma possível. Como essas modificações estão apenas no plano teórico, não é possível conhecer sua eficácia até que sejam colocadas em prática. Por mais que não exista garantia que o SUS evolua com essas modificações, como a forma atual está distante de uma ideal, as tentativas de mudança se justificam, com o objetivo de que a população possa usufruir do sistema da melhor maneira possível.

As mudanças propostas neste trabalho vão de acordo com a ideia de seu autor, com um viés utilitarista, que entende que um sistema público de saúde deve buscar a satisfação da população como um todo, com a possibilidade de priorizar o direito à saúde e à vida de forma coletiva em relação à forma individual, buscando trazer maiores benefícios para o maior número de pessoas.

¹²⁶ IBGE. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em 23/05/2017.

Dessa forma, será apresentado o sistema de saúde pública da Inglaterra, que é reconhecido internacionalmente como um sistema eficaz¹²⁷, para que possam ser observados seus aspectos positivos e a possibilidade de adaptá-los ao SUS e a realidade econômica brasileira. Por fim, analisaremos a ideia de adotar um sistema de copagamento ao SUS, método já existente há vários anos em alguns países e que pode diminuir a má influência do “supergarantismo” judicial, além de ser um facilitador no processo de transformação do SUS em um sistema realmente eficiente.

¹²⁷ VEJA. **Reino Unido, um sistema de saúde universal e eficaz.** Disponível em <<http://veja.abril.com.br/saude/no-reino-unido-um-sistema-de-saude-universal-e-eficaz/>>. Acesso em 29/04/2017.

3. POSSIBILIDADES PARA UM SUS MAIS EFICIENTE

3.1 O Sistema Público de Saúde do Reino Unido

No capítulo anterior foi descrito o funcionamento do SUS, sua forma de custeio e a análise jurisprudencial de casos em que o garantismo judicial ajuda a influenciar negativamente a eficiência do SUS, principalmente em situações envolvendo tratamentos de alto custo. A partir desse momento, será feita uma breve análise da estrutura do *National Health Service*¹²⁸ (NHS), que consiste no serviço público de saúde inglês, com o objetivo de identificar algumas características que podem ser implantadas no SUS para que a população brasileira possa ter um sistema mais eficiente. O NHS foi escolhido como parâmetro neste trabalho por ser um sistema que possui características e diretrizes semelhantes ao SUS, como a universalidade, gratuidade, integralidade e o caráter público¹²⁹, o que mostra que o sistema brasileiro pode melhorar significativamente mantendo seus princípios originais.

O NHS surgiu em 1948 na Inglaterra e foi sofrendo modificações desde então¹³⁰. Na década de 1990 o sistema sofreu suas últimas reformas significativas, em que foi introduzido o conceito de “mercado interno”, separando os “compradores” dos “provedores” de serviços de saúde. Esse mercado interno tinha o objetivo de criar um ambiente competitivo entre os provedores de serviços de saúde, que seriam, por exemplo, os hospitais e as produtoras de medicamentos. A competitividade fez com que os capazes de entregar a melhor qualidade com o menor preço possível fossem escolhidos pelo Governo para oferecer seus serviços ao sistema público de saúde. Vale ressaltar que a proposta de “mercado interno não

¹²⁸ NHS ENGLAND. **About NHS England**. Disponível em: <<https://www.england.nhs.uk/about/>>. Acesso em: 04/05/2017.

¹²⁹ NHS CHOICES. **Principles and values that guide the NHS**. Disponível em: <<http://www.nhs.uk/NHSEngland/thenhs/about/Pages/nhscoreprinciples.aspx>>. Acesso em 04/05/2017.

¹³⁰ TANAKA, Oswaldo Yoshimi; DE OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Reforma(s) e Estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS**. P. 10. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7505/9019>>. Acesso em: 04/05/2017

significava um mercado livre, pois mantinham-se preservados os níveis técnicos no processo de decisão e de definição da oferta de serviços dentro do NHS”¹³¹.

As instâncias do Governo responsáveis pela compra dos serviços de saúde e por sua posterior administração eram, principalmente, as Autoridades Distritais Sanitárias (DHA) e seus subordinados, os Grupos de Atenção Primária (GP). Os GPs consistiam em grupos de médicos de atenção primária – atendimentos básicos – que recebiam valores do Governo para comprar serviços de saúde com o objetivo de oferecerem atendimentos gratuitos a população. Vários GPs podiam se juntar e, ao atingirem um grande número de pacientes, ganhar o *status* de GPs *fundholders*, passando a receber do Estado valores para a compra de serviços secundários de saúde, que consistem em “atendimento ambulatorial especializado e os procedimentos de alta complexidade”¹³². Dessa forma, os GPs prestavam o serviço primário e, caso necessário, encaminhavam pacientes ao serviço secundário. Além disso, médicos dos GPs possuíam grande autonomia para a contratação de serviços e de recursos humanos, podendo investir em seu próprio estabelecimento o excedente do valor recebido pelo Governo, o que os incentivava a buscar sempre a melhor oferta e a racionalizar o encaminhamento aos serviços secundários¹³³.

O controle de qualidade dos atendimentos do NHS também foi realizado com sucesso devido a lógica do “mercado interno”. Os provedores de serviços secundários passaram a competir entre si para assinar contratos com os Grupos de Atenção Primária¹³⁴. Dessa forma, os contratos de prestação de serviços passaram a ser instrumentos extremamente importantes para o controle de qualidade dos serviços prestados, visto que se existisse insatisfações por parte dos GPs, eles poderiam suspender os contratos¹³⁵. Além disso, foram introduzidos Padrões Nacionais de Serviços (*National Service Frameworks*) com o objetivo de aumentar a qualidade e reduzir variações entre os diferentes prestadores de serviços.¹³⁶ Vale

¹³¹ TANAKA, Oswaldo Yoshimi; DE OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Reforma(s) e Estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS**. P. 10. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7505/9019>>. Acesso em: 04/05/2017.

¹³² TANAKA, Oswaldo Yoshimi; DE OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Reforma(s) e Estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS**. P. 10. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7505/9019>> Acesso em: 04/05/2017.

¹³³ TANAKA; DE OLIVEIRA. Op. cit. P. 10.

¹³⁴ KOEN, V. **Public expenditure reform: the Health Care sector in the United Kingdom**. London: OECD, 2000. p 256.

¹³⁵ TANAKA; DE OLIVEIRA. Op. cit. P. 11.

¹³⁶ WHYNES, D. K. **Towards the evidence-based National Health Service?** The Economic Journal. London, v. 106, n. 439, 1996, p. 1702.

ressaltar, ainda, que a gerência e direção nos níveis distritais do sistema de saúde (DHA) foi profissionalizada, sendo criados:

cargos remunerados e eliminada a participação dos profissionais de saúde e de autoridades municipais nas estruturas de representação com a finalidade de priorizar o caráter gerencial de profissionalização da gestão.¹³⁷

Essas medidas verificadas geraram um incentivo à economia do NHS. Elas permitiram que existisse maior controle e transparência dos custos, além de promoverem o aumento da eficiência dos serviços de saúde. Para exemplificar essa maior eficiência, pode-se citar “a redução na taxa de permanência de pacientes nos hospitais”¹³⁸, o que permitiu uma maior rotatividade de pacientes, resultando em mais atendimentos.

Outras boas ideias foram implantadas no NHS, como o NHS *Walk-in Centres* e o NHS 111. O NHS *Walk-in Centres* foi implantado em 1999 e tratam-se de centros para o tratamento de doenças e machucados mais simples ou menos graves, onde não é necessário o agendamento para ser atendido. Nesses centros, além dos atendimentos simples, como tratamento para gripes e pequenos acidentes, são oferecidos conselhos de saúde para aumentar a educação da população em relação aos cuidados básicos de saúde. São abertos 24 horas por dia, 7 dias por semana com atendimentos sendo realizados por enfermeiros¹³⁹.

O NHS111, por sua vez, consiste em uma linha telefônica operada por enfermeiros, que também funciona 24 horas por dia, 7 dias por semana, com o objetivo de fornecer informações e esclarecer dúvidas sobre saúde, além de fazer encaminhamentos aos serviços apropriados para o tratamento do paciente que ligou em busca de ajuda¹⁴⁰. Dessa forma, o NHS 111 coopera para a racionalização do encaminhamento aos serviços secundários e na organização do sistema como um todo.

¹³⁷ BARROS, Flávia Rocha. **O Sistema de Saúde Britânico como Modelo de Fortalecimento dos Princípios do SUS**. P. 8. Disponível em: <http://www.inovarse.org/sites/default/files/T_15_025M.pdf>. Acesso em 05/05/2017.

¹³⁸ TANAKA, Oswaldo Yoshimi; DE OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Reforma(s) e Estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS**. Pág 11. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7505/9019>>. Acesso em: 04/05/2017.

¹³⁹ NHS CHOICES. **Urgent and emergency care services in England – NHS walk-in centres**. Disponível em: <<http://www.nhs.uk/NHSEngland/AboutNHSservices/Emergencyandurgentcareservices/pages/Walk-incentresSummary.aspx>>. Acesso em: 07/05/2017.

¹⁴⁰ NHS CHOICES. Op. cit.

Em relação ao financiamento, o NHS é praticamente custeado apenas com recursos públicos, através de impostos, o que torna seu financiamento, em tese, semelhante ao do SUS, sendo o único gasto “privado” dos cidadãos ingleses referente ao pagamento de 9 dólares por prescrição médica¹⁴¹, o que é muitas vezes amenizado por isenções existentes no sistema. Contudo, na prática, os dois países não funcionam de forma parecida, pois, enquanto no Reino Unido, no final na década passada, os gastos públicos com saúde equivaliam a 82% dos gastos totais com saúde, no Brasil, os gastos públicos representavam apenas 42% do total, sendo a maior parte custeada diretamente pela população. Além disso, é importante observar que o Reino Unido gasta em torno de 7,5% do PIB¹⁴² (números de 2015) com saúde, número bem superior ao do Brasil, que é de 3,8%, o que torna o sistema brasileiro subfinanciado em relação ao que se compromete a oferecer.

Outra característica do NHS extremamente importante para o dilema do trabalho, diz respeito a distribuição dos recursos disponíveis para cada parte do sistema. No NHS aproximadamente 81% de todos os recursos são controlados pelos Grupos de Atenção Primária, para que a porta de entrada do sistema possa ser a mais eficiente possível. Dessa forma, os britânicos garantem a saúde básica de quase a totalidade da população e atingem o objetivo de oferecer um sistema mais universal, que garante o mínimo existencial a sua população. No Brasil, a situação é bem diferente, estando grande parte dos recursos financeiros alocados e utilizados na média e alta complexidade do sistema de saúde.¹⁴³

Todos os fatores acima mencionados, têm permitido que o sistema britânico apresente um resultado realmente satisfatório, como pode ser visto pela avaliação de resolutividade do sistema realizada em 2004 e 2005 pelo Departamento de Saúde do NHS, que apresenta os seguintes dados¹⁴⁴:

- 98% dos pacientes conseguem atendimento primário em 24 horas;
- 92,7% conseguem atendimento de urgência e emergência dentro de, no máximo, 4 horas;

¹⁴¹ OECD - ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Health at a Glance**: indicators 2003. Bruxelas, 2003.

¹⁴² ÉPOCA. **Investimento Federal em saúde deverá cair novamente em 2017**. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2016/09/investimento-federal-em-saude-devera-cair-novamente-em-2017.html>>. Acesso em: 07/05/2017.

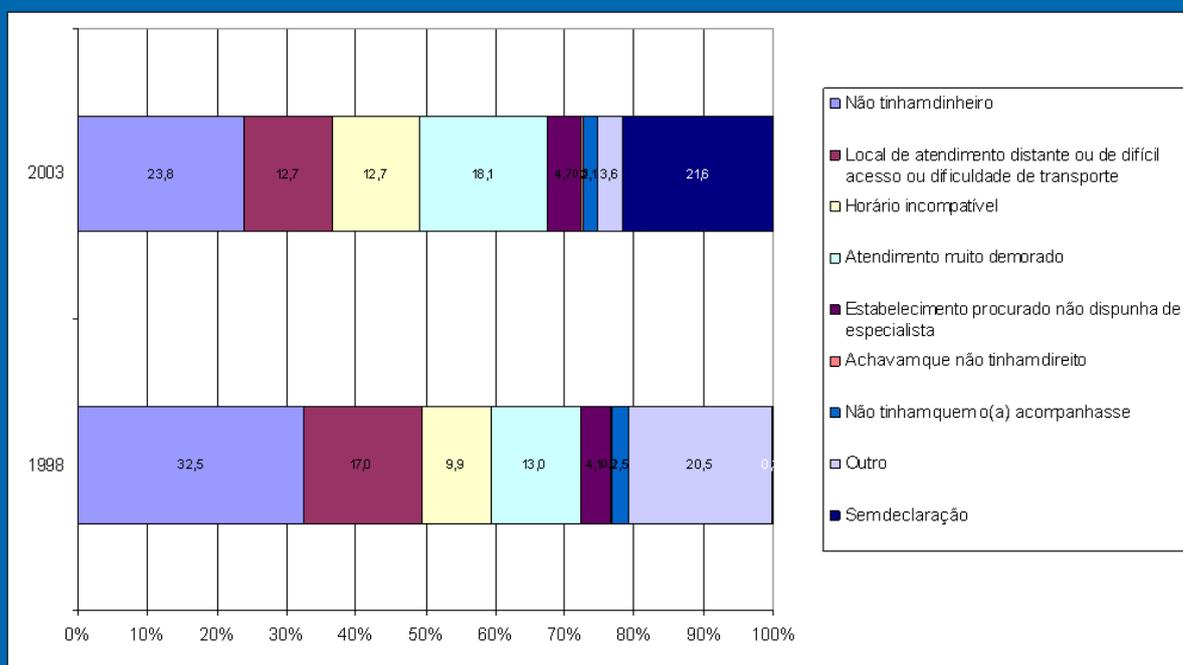
¹⁴³ TANAKA, Oswaldo Yoshimi; DE OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Reforma(s) e Estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS**. Pág 15. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7505/9019>> Acesso em: 04/05/2017.

¹⁴⁴ TANAKA; DE OLIVEIRA; Op. Cit. P.15.

- O prazo para agendamento de exames e de consultas fica entre 7,1 e 17 semanas, em 2002 esse prazo chegava a 21 semanas;
- O prazo para agendamento de cirurgias fica entre 10,2 semanas e 9 meses, em 2002 chegava a 12 meses.

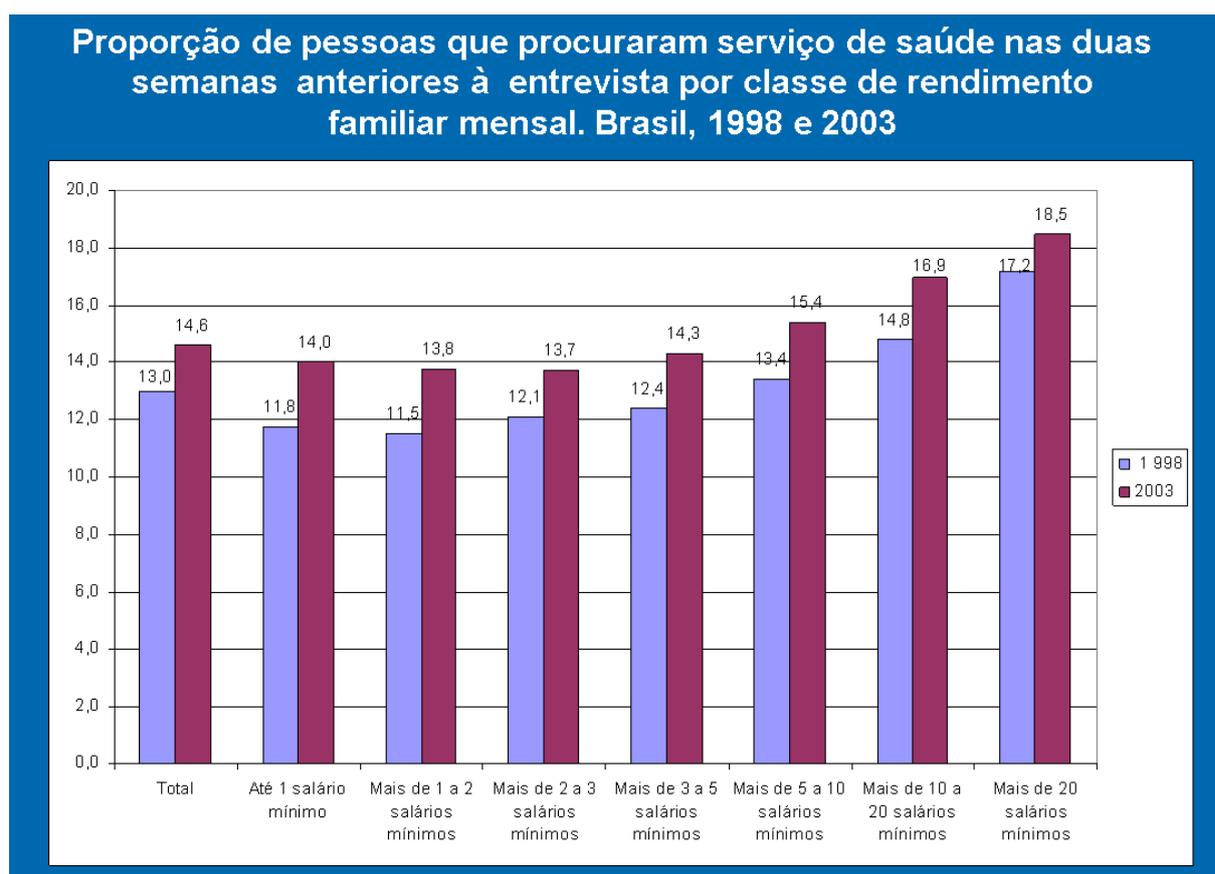
O SUS, por sua vez, possui uma realidade diferente. Com números de pesquisas realizadas pelo IBGE, é possível perceber que a demora no atendimento e a falta de postos e profissionais de saúde devido à escassez e má alocação dos recursos ainda estão afetando a saúde dos brasileiros de forma muito significativa. Isso pode ser demonstrado através do gráfico abaixo¹⁴⁵ divulgado pelo IBGE, sendo possível perceber que em 2003, mesmo ano dos números apresentados do NHS, 18,1% dos pacientes que não procuraram por serviços de saúde, não o fizeram pelo fato dos atendimentos serem muito demorados; 12,7% pelo fato do local de atendimento ser distante de seu domicílio ou de difícil acesso; e 4,7% pela falta de especialista no posto de saúde:

Motivos da não procura por serviços de saúde. Brasil, 1998 e 2003



¹⁴⁵ IBGE. **Morbidade e acesso aos serviços de saúde.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/confest_e_confega/.../243-1.ppt>. Acesso em: 11/05/2017.

Esses problemas, apresentados no gráfico acima, criam um ambiente desigual em relação ao acesso à saúde, visto que a pessoas economicamente menos favorecidas possuem mais dificuldade para se deslocarem aos postos de saúde. Ademais, há casos em que o indivíduo não pode abdicar de turnos de trabalho para buscar o devido atendimento médico devido à demora, além de, muitas vezes, não ser capaz de bancar outras alternativas de tratamento, como atendimentos particulares. Isso pode ser demonstrado por meio do gráfico abaixo¹⁴⁶, da mesma pesquisa do IBGE, em que é possível observar que existe um crescimento no percentual de pessoas que buscam atendimentos médicos diretamente proporcional ao rendimento familiar dessas pessoas, ou seja, quanto menos dinheiro a pessoa possui, menor é a procura por tratamentos médicos devido as dificuldades impostas por um sistema ineficiente.



Vale lembrar que os dados apresentados são datados de mais de uma década, o que pode trazer a impressão de que a situação nos dias atuais é muito

¹⁴⁶ IBGE. **Morbidade e acesso aos serviços de saúde.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/confest_e_confega/.../243-1.ppt>. Acesso em: 11/05/2017.

diferente. Contudo, essa pesquisa antiga se torna relevante por dois aspectos: (1) primeiramente, os institutos de pesquisa, que divulgam dados relevantes e precisos sobre saúde, em relação ao que é relevante para esse estudo, vêm divulgando pouquíssimas informações, sendo as últimas pesquisas resumem-se às datadas da década passada; (2) secundamente, o grande objetivo da apresentação desses dados é demonstrar que o Reino Unido, mesmo possuindo um sistema de saúde pública com princípios semelhantes ao SUS, é capaz de oferecer eficiência a sua população, algo não observado no Brasil, devido a falhas administrativas e judiciais, que termina por destinar poucos recursos à saúde além de aloca-los de maneira insatisfatória. Os dados comprovam a situação de descompasso do SUS em relação ao NHS e não há razões para acreditar que os dados atuais refletiriam uma situação muito diferente, pois o Brasil vem passando por uma de suas piores crises econômicas¹⁴⁷ e de corrupção da história. Esse quadro indica que a Administração Pública continua atuando de modo a produzir resultados que deixam margem para a presença de falhas e ineficiências, o que não a credencia a oferecer serviços públicos de referência mundial para sua população, como é feito no Reino Unido.

Como pôde ser observado, o SUS seria capaz de produzir melhores resultados caso receba alguns ajustes com base no NHS, como um maior financiamento em relação ao PIB, a criação de um ambiente competitivo entre os prestadores de serviços de saúde, o que poderia ajudar a elevar a qualidade dos serviços, além do desenvolvimento de meios mais eficientes de comunicação entre a população e os profissionais de saúde, com o objetivo de educar a população a respeito de cuidados básicos de saúde, como observado no NHS¹¹¹. Contudo, essas propostas de mudanças envolvem muitos fatores para que suas implementações ocorram corretamente, não cabendo a este trabalho dissertar sobre todos eles. Assim, essa análise do NHS vem apenas com o objetivo de evidenciar que o SUS não precisa abdicar de seus princípios básicos para se tornar um sistema eficiente, sendo preciso apenas mudanças estruturais e diferentes políticas de financiamento.

Dessa forma, a proposta de ajuste a ser analisada consiste na possibilidade de implementação de um sistema de copagamento dentro do SUS, visto que é a que

¹⁴⁷ FOLHA DE SÃO PAULO. **Brasil vive a segunda pior recessão de sua história.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/08/1808803-brasil-vive-a-segunda-pior-recessao-de-sua-historia.shtml>>. Acesso em: 12/05/2017.

mais se relaciona com o problema jurídico apresentado pelo trabalho. Essa proposta vem com o objetivo de ajudar a diminuir os impactos do “supergarantismo” judicial no que tange a concentração de recursos do SUS nos tratamentos de alto custo e complexidade, aumentando a disponibilidade financeira do sistema para a saúde básica da população.

3.2 Sistema de Copagamento: uma possibilidade para o SUS

O sistema de copagamento, ou participação no custeio – *cost-sharing* –, refere-se à ideia de cobrar do usuário do serviço de saúde um valor pelo seu usufruto com o objetivo de recuperar parte dos recursos investidos pelo Estado, que poderá ser reinvestido na própria saúde¹⁴⁸. Esse valor pode ser pago de diferentes formas, como taxas sobre prescrições de medicamentos, que foram implementadas no Reino Unido na década de 70, e *tickets modérateur* que foram utilizados na Bélgica e na França, consistindo no pagamento de um valor percentual fixo em relação ao custo do tratamento¹⁴⁹.

O sistema de copagamento economiza recursos públicos através da racionalização do uso dos serviços médico-hospitalares, ajudando a evitar sua sobreutilização. O efeito inibidor do copagamento é útil quando observa-se um abuso do seguro, ou seja, “uma forma de comportamento racional que se observa quando os consumidores aumentam a sua utilização de cuidados, em razão de não terem de suportar custos do tratamento”¹⁵⁰. Dessa forma, com o copagamento, se “estaria garantindo que a procura fosse efetivada a partir de uma necessidade de saúde, real e imediata, do indivíduo”¹⁵¹.

O Brasil, no decorrer de sua história, já tentou implementar um sistema de copagamento na saúde. A primeira tentativa foi no final da década de 60, com o Plano Nacional de Saúde (PNS), que previa a contribuição financeira no momento de usufruto dos serviços de saúde, contribuição essa que variava de acordo com a renda da pessoa, ficando as mais carentes responsáveis por um percentual menor

¹⁴⁸ VIANNA, Solon Magalhães; PIOLA, Sérgio Francisco; REIS, Carlos Octávio Ocké. **Gratuidade no SUS: Controvérsia em torno do Co-Pagamento.** Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/109/111>>. Acesso em: 23/05/2017.

¹⁴⁹ ROEMER, M. I. et al. **Copayments for ambulatory care: penny-wise and pound foolish.** *Medical Care*, 1.316, p.447-466, 1969.

¹⁵⁰ PEREIRA, J. Glossário de economia da saúde. In: PIOLA, S. F. e VIANNA, S. M. (orgs.) **Economia da saúde: conceitos e contribuição para a gestão da saúde.**— Brasília: IPEA, 1995.

¹⁵¹ VIANNA; PIOLA; REIS. Op. cit.

de investimento¹⁵². No decorrer dos anos existiram outras tentativas, como a de 1977, em que o Congresso Nacional, na Lei 6.439/77 autorizou o poder executivo, em seu art. 6º, §2º¹⁵³, a instituir a “participação direta dos beneficiários (...) no custeio dos serviços médicos de que se utilizarem e dos medicamentos que lhes forem fornecidos em ambulatório”. Essa delegação legislativa, assim como as outras tentativas de implementação de um sistema de copagamento no Brasil, não se concretizou e, com a promulgação da CRFB/88 e da Lei 8080/90, o sistema de copagamento perdeu forças.

Contudo, o copagamento nunca deixou de ser cogitado, uma vez que a CRFB/88 não trouxe referência expressa ao princípio da gratuidade do direito à saúde, abrindo margem para interpretações diversas. Alguns argumentos em favor do sistema de copagamento como um sistema constitucional são¹⁵⁴:

- nem todos os direitos sociais são acompanhados da gratuidade ao cidadão – como o caso da previdência social, também pertencente ao sistema de seguridade social;
- a assembleia constituinte grafou de forma inequívoca a gratuidade para a educação, ainda que o artigo 205 da CF/88 também tivesse a expressão direito de todos e dever do Estado;
- o artigo 195 da CF/88 previu que a seguridade social, na qual está incluída a saúde, deve ser financiada de forma direta e indireta.

Entendido que a adoção de um sistema de copagamento não seria uma prática inconstitucional e considerando que o Brasil passa por uma situação de crise econômica, a exigência de maior contribuição, de pessoas capazes financeiramente, aos serviços públicos de saúde se mostra uma possível solução momentânea. Essa prática pode permitir que a Administração Pública consiga direcionar os recursos excedentes aos tratamentos básicos oferecidos pelo SUS, protegendo de forma mais eficiente os mais carentes, que vivem em situação de urgência e não podem

¹⁵² VIANNA, Solon Magalhães; PIOLA, Sérgio Francisco; REIS, Carlos Octávio Ocké. **Gratuidade no SUS: Controvérsia em torno do Co-Pagamento**. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/109/111>> Acesso em: 23/05/2017. P. 118.

¹⁵³ Art. 6º, §2º, Lei 6.439/77: Ao INANPS compete prestar assistência médica, de acordo com os seguintes programas.

§ 2º - Fica o Poder Executivo autorizado a instituir um esquema de participação direta dos beneficiários, em função do seu nível de renda, no custeio dos serviços médicos de que se utilizarem e dos medicamentos que lhes forem fornecidos em ambulatórios.

¹⁵⁴ SANTOS, Alethele de Oliveira; BARROS, Fernando Passos Cupertino; MARQUES, Sílvia Badim. **O Debate sobre a diferença de classe no SUS**. P. 108. Disponível em <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/198/193>>. Acesso em: 31/05/2017.

esperar por mudanças mais profundas e demoradas no contexto brasileiro. Investindo mais dinheiro nos tratamentos básicos, o SUS estaria seguindo os rumos do NHS, que, como foi descrito anteriormente, concentra mais de 80% de seus investimentos nos tratamentos primários.

Caso esse sistema venha a ser implantado, o Judiciário teria papel fundamental no seu estabelecimento, sendo o responsável por analisar os casos concretos, não permitindo que abusos na aplicação dos copagamentos passem despercebidos.

Por mais que seja uma possibilidade, a adoção desse sistema possui riscos, que foram apontados pelo Banco Mundial (Bird), que entende que o sistema de copagamentos¹⁵⁵:

(a) não darão resultados, a menos que os serviços sejam acessíveis e de qualidade razoável, pois do contrário acentuarão o problema da subutilização;

(b) não ajudarão a melhorar a alocação de gastos governamentais em saúde, a menos que os recursos liberados se canalizem efetivamente para programas de saúde considerados bens públicos.

Além disso, o Banco Mundial, em consonância com o defendido neste trabalho, defende a proteção aos pobres contra a incidência dos copagamentos, sugerindo¹⁵⁶:

(a) a adoção de taxas mais baixas nas zonas rurais e urbanas mais pobres, combinadas com taxas mais altas na atenção hospitalar;

(b) a exigência de comprovante de pobreza, como foi adotado na Etiópia;

(c) a discriminação de determinada população, para que não pague taxas;

Como foi descrito no capítulo anterior, o maior obstáculo para que os copagamentos sejam implantados no Brasil está na lei 8.080/90, em seu art.43, que dispõe expressamente que a gratuidade dos serviços de saúde deve ser preservada. Esse dispositivo é importante, visto que reforça a ideia de que o direito à saúde “deve ser suprido pelo Estado, a partir da conjugação de esforços financeiros de

¹⁵⁵ VIANNA, Solon Magalhães; PIOLA, Sérgio Francisco; REIS, Carlos Octávio Ocké. **Gratuidade no SUS: Controvérsia em torno do Co-Pagamento.** Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/109/111>> Acesso em: 23/05/2017. P. 118.

¹⁵⁶ VIANNA; PIOLA; REIS. Op. cit. P. 118

todos os entes federados”¹⁵⁷. Contudo, visto o que foi descrito no trabalho, não permitir a flexibilização do princípio da gratuidade está diminuindo as possibilidades do Poder Público de oferecer um sistema de saúde mais eficiente para os que mais precisam.

A forma específica de implementação do sistema de copagamentos no Brasil não deve ser escolhida sem a devida análise, sendo necessário profundo estudo, com a possibilidade de adotar as práticas estrangeiras eficientes, adaptando-as ao contexto brasileiro. Devido a profundidade desses estudos e considerando todos os aspectos envolvidos, encontrar a melhor forma de implementação não é o objetivo desse trabalho, que pretende apenas trazer o sistema de copagamentos como uma opção a ser analisada por aqueles responsáveis pela regulação da saúde pública em nosso país.

¹⁵⁷ SANTOS, Alethele de Oliveira; BARROS, Fernando Passos Cupertino; MARQUES, Silvia Badim. **O Debate sobre a diferença de classe no SUS.** P. 109. Disponível em <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/198/193>>. Acesso em: 31/05/2017.

CONCLUSÃO

O principal objetivo desse trabalho é que, nesse momento, o leitor tenha sido capaz de entender o conceito de “supergarantismo” judicial e, assim, compreendido sua problemática envolvida com a saúde pública brasileira.

Através de contextualizações históricas, para dar base à discussão, e de análises de caso e jurisprudências, buscou-se evidenciar como a prática garantista desmedida ou “supergarantista” pode afetar o Sistema Único de Saúde, transferindo os poucos recursos aos tratamentos mais complexos e dispendiosos e, conseqüentemente, aumentando o risco para a grande massa populacional, que necessita, principalmente, de atendimentos básicos. Além disso, buscou-se deixar claro que o “supergarantismo” não é o principal problema da saúde pública no Brasil, estando diversas questões, políticas, econômicas e sociais, envolvidas na situação.

O objetivo não foi criticar a prática garantista de uma forma geral, considerando que, na prática, é uma das responsáveis por concretizar o acesso das pessoas aos instrumentos de defesa de seus direitos. Contudo, tentou-se demonstrar que a busca pela efetivação dos direitos fundamentais por parte dos magistrados pode, em alguns casos, criar barreiras para usufruto dos mesmos.

A concessão de tratamentos de alto custo, gratuitamente, é uma expressão do viés “supergarantista” do Judiciário sob o pressuposto de defesa do direito à saúde e à vida de cada uma das pessoas. No entanto, se essa prática resultar em uma diminuição dos recursos da base do sistema público de saúde, levando a redução de sua capacidade de oferecer tratamentos. Dessa forma, o “supergarantismo” pode ter uma parcela de culpa pelas diversas mortes e sequelas que ocorrem anualmente no Brasil, comumente atribuídas à péssima estrutura do SUS¹⁵⁸. Essa parcela de culpa fere o direito à saúde e à vida da população, além de

¹⁵⁸ Reportagens que ilustram como que a carente infraestrutura do SUS pode prejudicar a população: G1. **Más condições das unidades de saúde de Belém prejudicam pacientes**. Disponível em <<http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2015/07/mas-condicoes-das-unidades-de-saude-de-belem-prejudicam-pacientes.html>>. Acesso em 25/05/2017.

GROSMAN ADVOCACIA. **Falta de recursos prejudicam pacientes em hospitais públicos**. Disponível em <<http://grosman.adv.br/areas-de-atuacao/consumidor/falta-de-recursos-que-prejudicam-pacientes-em-hospitais-publicos/>>. Acesso em 25/05/2017.

G1. **Falta de UTIs em Goiás prejudica pacientes da rede pública de saúde**. Disponível em <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2012/03/falta-de-utis-em-goias-prejudica-pacientes-da-rede-publica-de-saude.html>>. Acesso em 25/05/2017.

ir a desencontro com o objetivo dos próprios juízes que utilizam esse ideal, tornando-o contraditório.

Entendidas essas atuações como paradoxais, o trabalho buscou apresentar algumas ideias que podem vir a ajudar o SUS, tornando-o mais eficiente e universal. Foi descrito o funcionamento do NHS, o sistema público inglês que, por ser um sistema de referência internacional e por ter princípios semelhantes ao SUS, mostrou-se como um bom modelo a ser estudado, com ideais a serem extraídos e adaptados ao contexto brasileiro.

Por fim, sugeriu-se a ideia de adoção de um sistema de copagamento, que tem o objetivo de transferir mais recursos aos tratamentos de base do SUS, com a preocupação de proteção do direito à saúde em seu âmbito coletivo. Ao cogitar-se a adoção desse sistema, o trabalho entende que os magistrados são peças fundamentais no processo de seu estabelecimento, sendo os responsáveis por evitar que abusos ocorram, tanto por parte dos operadores do SUS, como por parte da população, e, conseqüentemente, por garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados durante a implementação.

REFERÊNCIAS

ADMINISTRADORES. **Comentários aos Princípios do SUS – Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/comentarios-aos-principios-do-sus-lei-n-8-080-de-19-de-setembro-de-1990/23730/>>. Acesso em 09/05/2017.

AGÊNCIA BRASIL. **População já relaciona corrupção à má qualidade do serviço público, diz pesquisa.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/populacao-ja-relaciona-corrupcao-ma-qualidade-do-servico-publico-diz-pesquisa>> Acesso em: 14/05/2017.

ALEXION PHARMA. **Alexion.** Disponível em <<https://alexionpharma.com.br/>>. Acesso em 18/04/2017.

ÂMBITO JURÍDICO. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas.** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7781>. Acesso em 27/03/2017.

ÂMBITO JURÍDICO. **A ponderação de princípios e a supremacia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10617>. Acesso em 05/04/2017.

ARAÚJO, Cicero. **Bentham, o Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna.** Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/12_araujo.pdf>. Acesso em 03/05/2017.

BARROS, Flávia Rocha. **O Sistema de Saúde Britânico como Modelo de Fortalecimento dos Princípios do SUS.** Disponível em: <http://www.inovarse.org/sites/default/files/T_15_025M.pdf>. Acesso em 05/05/2017.

BIBLIOTECA VIRTUAL. **São Paulo: população do estado.** Disponível em <<http://www.bibliotecavirtual.sp.gov.br/temas/sao-paulo/sao-paulo-populacao-do-estado.php>>. Acesso em 18/04/2017.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS – USP. **Constituição da Organização Mundial da Saúde.** Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 23/03/2017.

BIBLIOTECA VIRTUAL EM SAÚDE. **PORTARIA Nº 1.721, DE 21 DE SETEMBRO DE 2005.** Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1721_15_09_2005.html>. Acesso em 23/05/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29/05/2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em 17/04/2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em 17/04/2017.

BRASIL. **Lei nº. 8.080/90, de 19 de setembro de 1990.** Brasília: DF. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em 24/03/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. **Mandado de Segurança nº 10015871720158010000 AC 1001587-17.2015.8.01.0000.** Impetrante : Heyder de Melo Coelho; Impetrado : Estado do Acre - Secretaria de Saúde. Relator: Des. Pedro Ranzi, Data de Julgamento: 16/12/2015, Tribunal Pleno Jurisdicional, Data de Publicação: 17/12/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-AC/attachments/TJ-AC_MS_10015871720158010000_b8d28.pdf?Signature=ea%2B7MI77PSzeRocy1Q80HDIadw0%3D&Expires=1495558967&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXC MBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6c5ee55297b30547d01011b64240bc8a>. Acesso em 23/05/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível 08009672720148120029 MS 0800967-27.2014.8.12.0029.** Apelante : Município de Naviraí – MS; Apelado : Ministério Público Estadual.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Ação Civil Pública: 10079110102534002 MG.** APELANTE (S): ESTADO DE MINAS GERAIS; APELADO (A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO: L.S.G. Relator: Eduardo Andrade, Data de Julgamento: 19/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/02/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível 12655 MS 2006.012665-6.** Apelante: Estado de Mato Grosso do Sul. Apelada - Lindalva de Oliveira Soares. Relator: Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, Data de Julgamento: 04/09/2006, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 28/09/2006. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4022398/apelacao-civel-ac-12665/inteiro-teor-12155680?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23/05/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Reexame Necessário Nº 1278217-3.** Autor: Ministério Público do Estado do Paraná. Réu: Município de Umuarama – PR. Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 09/12/2014, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1491 22/01/2015).

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

CARVALHO, G. I. e SANTOS, L. Sistema Único de Saúde (Comentários à Lei Orgânica da Saúde, Lei n. 8 080/90 e Lei n. 8 142/90). **Saúde em Debate**, 2a ed., HUCITEC, n.51, 1995.

CASTRO, Maria Helena Guimarães; VIANA, Ana Luiza d'Ávila. **Brasil: a reforma do Sistema de Saúde**. Campinas: NEPP, maio 1992.

CORDEIRO, H. **O Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: Editora Ayuri, 1991.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DA SAÚDE. **O paciente de R\$ 800 mil**. Disponível em <<http://www.conass.org.br/o-paciente-de-r-800-mil/>>. Acesso em 17/04/2017.

CONTEÚDO JURÍDICO. **Supergarantismo brasileiro: instrumento retórico da impunidade**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,supergarantismo-brasileiro-instrumento-retorico-da-impunidade,588516.html>>. Acesso em 26/03/2017.

DICIONÁRIO INFORMAL. **Judicialização**. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/judicializa%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em 24/04/2017.

DIREITO NET. **Proteção à intimidade e à vida privada a luz da Constituição Federal de 1988**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2662/Protecao-a-intimidade-e-a-vida-privada-a-luz-da-Constituicao-Federal-de-1988>>. Acesso em 05/04/2017.

EBAH. **História da saúde pública de 1920 a 1940**. Disponível em <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAaWdGAK/historia-saude-publica-1920-1940>>. Acesso em 27/03/2017.

ELTON FERNANDES – ADVOCACIA ESPECIALIZADA EM SAÚDE. **Eculizumab – Soliris – Justiça garante fornecimento do medicamento Eculizumabe que não possui registro na Anvisa**. Disponível em: <<http://www.eltonfernandes.com.br/conteudo/eculizumab-soliris-justica-garante-fornecimento-do-medicamento-eculizumabe-que-nao-possui-registro-na-anvisa.html>>. Acesso em 17/04/2017.

Empório do Direito. **Novos números sobre a judicialização da saúde**. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/novos-numeros-sobre-a-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze/#_ftn6>. Acesso em 23/05/2017.

ESCOLA POLITÉCNICA DE SAÚDE JOAQUIM VENÂNCIO. **Modelos de Atenção e a Saúde da Família**. Acesso em: <<http://www.rededepesquisaaps.org.br/wp-content/uploads/2012/06/Livro-Modelos-de-Aten%C3%A7%C3%A3o.pdf#page=27>>. Acesso em: 02/05/2017.

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. **Dicionário de Diretos Humanos – Garantismo**. Disponível em <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Garantismo>>. Acesso em 25/03/2017.

ÉPOCA. **Investimento Federal em saúde deverá cair novamente em 2017.** Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2016/09/investimento-federal-em-saude-devera-cair-novamente-em-2017.html>>. Acesso em: 07/05/2017.

SCOREL, S. **Reviravolta na Saúde: origem e articulação do movimento sanitário.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998.

FGV. **Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP).** Disponível em <[http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/DEPARTAMENTO%20NACIONAL%20DE%20SA%C3%9ADE%20P%C3%9ABLICA%20\(DNSP\).pdf](http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/DEPARTAMENTO%20NACIONAL%20DE%20SA%C3%9ADE%20P%C3%9ABLICA%20(DNSP).pdf)>. Acesso em 04/04/2017.

FGV. **Institutos de Aposentadoria e Pensões.** Disponível em <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/PoliticaSocial/IAP>>. Acesso em 28/04/2017.

FIOCRUZ. **Reforma Sanitária.** Disponível em <<http://pensesus.fiocruz.br/reforma-sanitaria>>. Acesso em 30/04/2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Brasil vive a segunda pior recessão de sua história.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/08/1808803-brasil-vive-a-segunda-pior-recessao-de-sua-historia.shtml>>. Acesso em: 12/05/2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Falta de recursos na saúde fecha serviços e ameaça programas.** Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1770643-falta-de-recursos-na-saude-fecha-servicos-e-ameaca-programas.shtml>> Acesso em 25/03/2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. **SUS não entrega remédio para paciente transplantada.** Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/paineldoleitor/acidadeesua/2016/10/1826282-sus-nao-entrega-remedio-para-paciente-transplantada-diz-leitor.shtml>>. Acesso em 24/03/2017.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **Oswaldo Cruz.** Disponível em <<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/oswaldo-cruz>>. Acesso em 27/03/2017.

GAZETA DO POVO – VIDA E CIDADANIA. **Consulta pelo SUS demora até 3 anos.** Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/consulta-pelo-sus-demora-ate-3-anos-2wqcxmagr1w45ipbn1tugdhse>> Acesso em 24/03/2017.

GIOVANELLA, Lígia; SCOREL, Sarah; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; NORONHA, José de Carvalho; CARVALHO, Ivo de. **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

GROSMAN ADVOCACIA. **Falta de recursos prejudicam pacientes em hospitais públicos.** Disponível em <<http://grosman.adv.br/areas-de-atuacao/consumidor/falta-de-recursos-que-prejudicam-pacientes-em-hospitais-publicos/>>. Acesso em 25/05/2017.

GOVERNO DE BRASÍLIA. **Quando devo procurar uma UPA, um posto de saúde ou um hospital?** Disponível em: <http://www.df.gov.br/index.php/2016/01/24/quando-devo-procurar-uma-upa-um-posto-de-saude-ou-um-hospital/>>. Acesso em: 16/05/2017.

G1. **Extensa fila marca retorno do atendimento na Defensoria Pública.** Disponível em <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2016/01/extensa-fila-marca-retorno-do-atendimento-na-defensoria-publica.html>>. Acesso em 25/04/2017.

G1. **Falta de UTIs em Goiás prejudica pacientes da rede pública de saúde.** Disponível em <http://g1.globo.com/goias/noticia/2012/03/falta-de-utis-em-goias-prejudica-pacientes-da-rede-publica-de-saude.html>>. Acesso em 25/05/2017.

G1. **Mais de 60% dos hospitais públicos estão sempre superlotados.** Disponível em <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2014/03/mais-de-60-dos-hospitais-publicos-estao-sempre-superlotados.html>>. Acesso em: 15/05/2017.

G1. **Mais de 70% das comarcas do país não têm defensores públicos.** Disponível em <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/03/mais-de-70-das-comarcas-do-pais-nao-tem-defensores-publicos.html>>. Acesso em 27/04/2017.

G1. **Más condições das unidades de saúde de Belém prejudicam pacientes.** Disponível em <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2015/07/mas-condicoes-das-unidades-de-saude-de-belem-prejudicam-pacientes.html>>. Acesso em 25/05/2017.

G1. **Pacientes formam fila e ficam sem senha em Centro de Saúde Campinas.** Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2016/11/pacientes-formam-fila-e-ficam-sem-senha-em-centro-de-saude-campinas.html>>. Acesso em: 15/05/2017.

HOSPITAL SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MACEIÓ. **Carnaval: pacientes sem gravidade recorrem indevidamente aos serviços de emergência.** Disponível em: <http://www.santacasademaceio.com.br/2012/02/carnaval-pacientes-sem-gravidade-recorrem-indevidamente-aos-servicos-de-emergencia/>>. Acesso em: 16/05/2017.

HOSPITAL SÍRIO-LIBANÊS. **Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS.** Disponível em <https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/responsabilidade-social/projetos-de-apoio-ao-sus/Paginas/default.aspx>>. Acesso em 18/04/2017.

HOSPITAL SÍRIO-LIBANÊS. **Sírio-Libanês – Conhecer para Cuidar.** Acesso em <https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/institucional/Paginas/default.aspx>>. Disponível em 18/04/2017.

IBGE. **Morbidade e acesso aos serviços de saúde.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/confest_e_confega/.../243-1.ppt>. Acesso em: 11/05/2017.

IBGE. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em 23/05/2017.

ICARROS. **Tabela FIPE: preços de Chevrolet Meriva.** Disponível em: <http://www.icarros.com.br/tabela-fipe/chevrolet-meriva/5,143.html>>. Acesso em: 18/05/2017.

JÚNIOR, Aylton Paulus; JÚNIOR, Luiz Cordonni. **Políticas públicas de saúde no Brasil. Revista Espaço para a Saúde Políticas públicas de saúde no Brasil.**

Disponível em <http://www.professores.uff.br/jorge/v8n1_artigo_3.pdf> Acesso em 27/03/2017.

JUSBRASIL. **Reserva do possível: Origem, conceito e ordens.** Disponível em <<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>>. Acesso em 12/04/2017.

JUSBRASIL. **TJ-AC - Mandado de Segurança nº 1001587-17.2015.8.01.0000.** Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271137683/mandado-de-seguranca-ms-10015871720158010000-ac-1001587-1720158010000/inteiro-teor-271137706?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18/05/2017.

JUBRASIL. **TJ-MS- Apelação Cível 12665 MS 2006.012665 -6.** Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4022398/apelacao-civel-ac-12665/inteiro-teor-12155680?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18/05/2017.

KOEN, V. **Public expenditure reform: the Health Care sector in the United Kingdom.** London: OECD, 2000. p 256.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado.** Porto Alegre: S.A. Fabris, 2002.

L&PM EDITORES. **Immanuel Kant.** Disponível em <http://www.lpm.com.br/site/default.asp?TroncoID=805134&SecaoID=948848&SubsecaoID=0&Template=../livros/layout_autor.asp&AutorID=547494>. Acesso em: 01/05/2017.

LYRA LEITE, Davi. **O real problema do SUS não é a falta de dinheiro.** Disponível em <<http://mercadopopular.org/2016/01/o-real-problema-do-sus-nao-e-falta-de-dinheiro>>. Acesso em 25/03/2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Tipo de estabelecimento.** Disponível em <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/cnes/tipo_estabelecimento.htm>. Acesso em 11/04/2017.

MORAIS, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem social e a nova Constituição.** Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1991.

NHS CHOICES. **Principles and values that guide the NHS.** Disponível em: <<http://www.nhs.uk/NHSEngland/thenhs/about/Pages/nhscoreprinciples.aspx>>. Acesso em 04/05/2017.

NHS CHOICES. **Urgent and emergency care services in England – NHS walk-in centres.** Disponível em: <<http://www.nhs.uk/NHSEngland/AboutNHSservices/Emergencyandurgentcareservices/pages/Walk-incentresSummary.aspx>>. Acesso em: 07/05/2017.

NHS ENGLAND. **About NHS England.** Disponível em: <<https://www.england.nhs.uk/about/>>. Acesso em: 04/05/2017.

OECD - ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Health at a Glance: indicators 2003.** Bruxelas, 2003.

PEREIRA, J. Glossário de economia da saúde. In: PIOLA, S. F. e VIANNA, S. M. (orgs.) **Economia da saúde: conceitos e contribuição para a gestão da saúde.**— Brasília: IPEA, 1995.

PORTAL DA SAÚDE. **Entenda o SUS.** Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 23/03/2017.

PORTAL DA SAÚDE. **Financiamento do SUS.** Disponível em <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/siops/mais-sobre-siops/5983-financiamento-do-sus-introducao>>. Acesso em 13/04/2017.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Período de 1888 – 1933.** Disponível em <<http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933/>>. Acesso em 28/04/2017.

PROTESTOSUS. **Conheça a história e como funciona o SUS.** Disponível em <<http://protestosus.blogspot.com.br/2012/05/conheca-historia-e-como-funciona-o-sus.html>>. Acesso em 11/04/2017.

PUGIN, Simoni Rossi; NASCIMENTO, Vania Barbosa. **Principais Marcos das Mudanças Institucionais no Setor Saúde.** Disponível em: <http://www.cedec.org.br/files_pdf/didati1.pdf>. Acesso em: 08/05/2017.

REVISTA ÉPOCA. **O paciente de R\$ 800 mil.** Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em 06/04/2017.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia.** Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441/1144>>. Acesso em: 19/05/2017.

ROEMER, M. I. et al. **Copayments for ambulatory care: penny-wise and pound foolish.** *Medical Care*, 1.316, p.447-466, 1969.

SANTOS, Alethele de Oliveira; BARROS, Fernando Passos Cupertino; MARQUES, Sílvia Badim. **O Debate sobre a diferença de classe no SUS.** Pág. 108. Disponível em <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/198/193>>. Acesso em: 31/05/2017.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos.** Disponível em: <<http://www.biblionline.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14814/8375>>. Acesso em: 17/05/2017.

SCIENTIFIC ELECTRONIC LIBRARY ONLINE. **Aedes aegypti: histórico do controle no Brasil.** Disponível em http://scielo.iec.pa.gov.br/scielo.php?pid=S1679-49742007000200006&script=sci_arttext&tling=pt. Acesso em 02/05/2017.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SANTA CATARINA. **Saúde e Cidadania – Um pouco de História.** Disponível em http://portales.saude.sc.gov.br/arquivos/sala_de_leitura/saude_e_cidadania/extras/notas.html. Acesso em 04/04/2017.

SOLEIS. **Lei Orgânica da Previdência Social.** Disponível em: <http://www.soleis.adv.br/previdenciasocialeiorganica.htm>. Acesso em 02/05/2017.

TANAKA, Oswaldo Yoshimi; DE OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Reforma(s) e Estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS.** Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/view/7505/9019>. Acesso em: 04/05/2017.

TRÊS TEMAS. **Carga tributária, corrupção, senso comum e serviços públicos.** Disponível em: <https://vggarciatrestemas.wordpress.com/2013/07/17/carga-tributaria-corrupcao-senso-comum-e-servicos-publicos/> > Acesso em: 14/05/2017.

UM ESBOÇO FILOSÓFICO. **Da ética kantiana e o Utilitarismo 0 por Marcelo N. Frias.** Disponível em: <http://umesbocofilosofico.blogspot.com.br/2014/03/da-etica-kantiana-e-o-utilitarismo-por.html>. Acesso em 01/05/2017.

UOL EDUCAÇÃO. **Jeremy Bentham.** Disponível em <https://educacao.uol.com.br/biografias/jeremy-bentham.htm>. Acesso em 03/05/2017.

UOL EDUCAÇÃO. **Stuart Mill.** Disponível em <https://educacao.uol.com.br/biografias/john-stuart-mill.htm>. Acesso em 03/05/2017.

VEJA. **Reino Unido, um sistema de saúde universal e eficaz.** Disponível em <http://veja.abril.com.br/saude/no-reino-unido-um-sistema-de-saude-universal-e-eficaz/>. Acesso em 29/04/2017.

VIANNA, Solon Magalhães; PIOLA, Sérgio Francisco; REIS, Carlos Octávio Ocké. **Gratuidade no SUS: Controvérsia em torno do Co-Pagamento.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/109/111>. Acesso em: 23/05/2017.

WHYNES, D. K. **Towards the evidence-based National Health Service?** The Economic Journal. London, v. 106, n. 439, 1996, p. 1702.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. **Derecho a la intimidad**, p. 175, apud MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. **El deber Del profesional frente a la intimidad de su cliente**, Revista Facultad de Derecho de México, tomo XLIII, enero-abril de 1993, ns. 187,188.