

HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR E PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE¹

LUCIANO MOREIRA DE OLIVEIRA*

1. INTRODUÇÃO

O texto da Constituição vigente foi pioneiro em assegurar, expressamente, a saúde como direito fundamental no Brasil. Mesmo estabelecendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CR/88) e prevendo a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*, da CR/88), o constituinte fez questão de definir a saúde como direito social (art. 6º da CR/88) e tratar do tema de forma pormenorizada no âmbito da seguridade social (art. 196 ao art. 200 da CR/88).

Referida normatização é uma grande conquista da sociedade brasileira e resultado de um processo de ampla mobilização e debate, que foi promovido, primeiramente, pelos ativistas do movimento de reforma sanitária e, posteriormente, por diversos segmentos da sociedade durante a constituinte.

As propostas do movimento reformista refletiam os anseios por um novo modelo de saúde para o Brasil, contraposto às políticas fragmentárias, com enfoque simplesmente curativo, seguindo uma lógica hospitalocêntrica e morbo-cêntrica. Até então, apenas parcela da população – trabalhadores formais – tinha acesso garantido aos limitados serviços públicos disponíveis, que estavam concentrados nos grandes centros urbanos. Aos demais, restava o pagamento direto ao prestador de serviço ou a caridade, objeto das entidades religiosas.

Frente a essa realidade, buscou-se assegurar a todos igualmente o acesso a ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, satisfazendo as necessidades do indivíduo em sua plenitude. As ações e serviços públicos de saúde, conforme restou consagrado na Constituição, devem ser organizados em sistema único, financiado por toda a sociedade, nos termos do art. 195 da CR/88, resguardada, no entanto, à iniciativa privada, a possibilidade de exploração da assistência à saúde.

Seja por se tratar de direito fundamental ou pela expressa dicção do art. 196 da CR/88, constata-se que o acesso à saúde é direito de todos, razão pela qual a universalidade é princípio que norteia o SUS em todos os níveis de assistência.

A despeito dos antecedentes acima expostos, tem-se constatado, na doutrina² e jurisprudência brasileiras³, restrições à garantia de prestações que tenham por

* Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, Especialista em Direito Sanitário pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais.

1 Versão revista da tese com título idêntico aprovada no 1º Congresso Mineiro de Direito à Saúde.

2 Oliveira, F., (2.007), Figueiredo (2.007), Ramos (2.005), Sarlet (2.008) e Lima (2.008) propõem como critério para o deferimento de prestações pleiteadas em juízo a hipossuficiência do autor.

3 Dois acórdãos exemplificam a tendência de utilização do critério de carência de recursos para exame

fundamento o direito à saúde, ao argumento de que o Poder Público somente está obrigado a atender ao pedido se o autor é carente de recursos financeiros para custear aquilo que pleiteia. A hipossuficiência, mesmo em acórdãos de vanguarda, é rotineiramente utilizada como argumento para o deferimento da pretensão.

Nesse sentido, dados da pesquisa Saúde nos tribunais: jurisprudência e políticas públicas em confronto, realizada pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais – ESP/MG – e Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MP/MG, revelam que, do total de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG – que tratam do direito à saúde e que foram pesquisados (5.813), em 33,82% (1.966) estava presente na fundamentação o argumento de que o requerente não possui condições econômicas para arcar com os custos do pedido. De outro lado, em apenas 2,89% (168) dos arestos pesquisados afirmou-se que o deferimento do pedido independe da condição econômica do requerente.⁴

Frente a esse quadro de aparente contradição – previsão expressa de universalidade do acesso e exigência de hipossuficiência para garantia do direito em juízo – pretende-se discorrer acerca do princípio da universalidade e examinar a compatibilidade com a citada exigência.

2. UNIVERSALIDADE: CONCEITO, RAZÕES E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O emprego da expressão universalidade e as referências ao acesso universal à saúde pelos operadores do Direito são, corriqueiramente, imprecisos. Frequentemente, utiliza-se o princípio da universalidade para tratar do objeto de ações propostas, confundindo-o com o princípio da integralidade.

Quando se fala em universalidade, refere-se ao *acesso* às ações e serviços de saúde, como deixam claro o art. 196 da CR/88 e o art. 7º, I da Lei 8.080/90. Trata-se, pois, da titularidade do direito e não de seu objeto.

Nesse contexto, a garantia de acesso universal pode ser resumida à expressão constitucional de que “a saúde é direito de todos”, o que veda o estabelecimento de pré-requisitos ou discriminações para a fruição do direito. Todos, pela só condição de pessoa, têm direito à saúde e de acesso às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da CR/88).

das demandas que tratam do direito à saúde. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento a recurso do Estado do Rio de Janeiro e julgou improcedente pedido formulado em face do mesmo ao argumento que “o Estado, *lato sensu*, só está obrigado ao fornecimento de medicamentos aos cidadãos que não dispõem de recursos próprios para adquiri-los” (RIO DE JANEIRO, Tribunal..., 2.005). Referido aresto restou confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão que afirmou que não seria dado ao tribunal reexaminar se o recorrente de fato era hipossuficiente e aplicou o verbete 279 da súmula do tribunal (BRASIL, Supremo..., 2.007). De seu turno, o TJMG já elegeu como um dos critérios para deferimento de tutela jurisdicional concernente a prestações destinadas a salvaguardar o direito à saúde a hipossuficiência do usuário-autor (MINAS GERAIS, Tribunal..., 2.008).

4 Disponível em <http://spdisa.gti.esp.mg.gov.br/publico>. Acesso em 24/01/2.010.

A previsão da saúde como direito de todos na Constituição de 1988 resultou de mobilização da sociedade brasileira, deflagrada pelo movimento de reforma sanitária referido na introdução do trabalho. Tal movimento teve como marco a VIII Conferência Nacional de Saúde, que ocorreu em 1986 e propôs as bases do novo modelo de saúde que a Constituição de 1988 consagrou com a previsão do Sistema Único de Saúde – SUS.

Reafirma-se que a previsão do acesso universal à saúde foi uma conquista da sociedade brasileira, uma vez que, até então, o acesso a ações e serviços de saúde era limitado.

A mobilização brasileira em favor da garantia do acesso universal à saúde veio em consonância com propostas internacionais. Nesse sentido, a Declaração de Alma-Ata, elaborada após a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários em Saúde, no ano de 1978, enfatizou que a saúde é um direito humano fundamental e propôs a meta de *Saúde para Todos no Ano 2000*, orientada pelos cuidados primários de saúde.

A declaração de Alma-Ata ainda possui marcante atualidade. A meta proposta não restou alcançada, sendo evidentes as desigualdades no acesso à saúde entre os países e também no interior dos mesmos. Além disso, a expansão dos cuidados primários em saúde permanece necessária e comprovadamente eficaz para promover melhoria nos indicadores de saúde e equidade segundo os sanitaristas.

O Relatório Mundial de Saúde de 2008, elaborado pela Organização Mundial de Saúde – OMS, voltou ao tema dos cuidados primários de saúde propondo aos países membros quatro conjuntos de reformas para orientar o desenvolvimento dos sistemas de saúde, com alicerce nos valores e princípios dos cuidados de saúde primários. Genericamente, tais reformas foram nominadas como reformas da cobertura universal, reformas da prestação de serviço, reformas da política pública e reformas da liderança.

Interessa, no momento, o primeiro conjunto de reformas referido. Propõe a OMS reformas que “garantam que os sistemas de saúde contribuem para a equidade em saúde, justiça social e para o fim da exclusão, primordialmente através do progresso do *acesso universal* e da *proteção social da saúde*” (ORGANIZAÇÃO..., 2.008, p. XVI, destacou-se). Conforme propõe a OMS, a cobertura universal deve ser financiada por meio de contribuições pré-pagas, evitando-se despesas diretas aos prestadores de serviço, que muitas vezes são impossíveis para o usuário e outras sacrificam o mesmo e sua família. Além disso, sistemas não universais são marcados por restrições e desigualdades de acesso.

Para a OMS, a cobertura universal, embora não seja por si só, suficiente para atingir a equidade em saúde, é um alicerce imprescindível. Segundo a entidade:

O passo mais fundamental que um país pode dar para fomentar a equidade em saúde é promover a *cobertura universal: acesso universal* a todo um leque de serviços de saúde necessários, pessoais ou não-pessoais, com protecção social da saúde. (ORGANIZAÇÃO..., 2.008. p. 27, destacou-se)

A Constituição de 1988, em primeira linha, estabeleceu, como sabido, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). De outro lado, dentre os objetivos do Estado, encontram-se “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV da CR/88).

Tratando dos direitos fundamentais, a Constituição previu, dentre os direitos individuais, a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*). Conjugada com o princípio da dignidade da pessoa humana e o disposto no art. 5º, §2º da CR/88, a norma seria suficiente para ser assegurado o direito à saúde. Nada obstante, este encontra previsão autônoma, dissociada do direito à vida, tratando-se de direito fundamental, da espécie dos direitos sociais, nos termos do art. 6º da CR/88.

No recente julgamento da STA 175⁵, o Supremo Tribunal Federal – STF, tendo como fio condutor o voto do Ministro Gilmar Mendes, ratificou e fixou várias premissas acerca dos direitos fundamentais, dos direitos sociais e do direito à saúde. Neste ponto, calha salientar que o STF ratificou que os direitos sociais são direitos fundamentais e que, no Brasil, sua efetivação não encontra obstáculos jurídicos existentes em outros países, pois se submetem ao mesmo regime jurídico que as demais espécies do grupo. Nesse sentido, foram confirmados os precedentes da corte destacando a existência de direito subjetivo a prestações, em especial o AgR-RE 271.286-8/RS, relatado pelo Ministro Celso de Mello.

Assegurada a saúde como direito fundamental, isto é, direito humano positivado no Brasil, a cláusula de universalidade é corolário inexorável (ALEXY, 1.999). Isto porque o acesso aos direitos fundamentais depende, unicamente, do pertencimento à espécie humana e de nenhum outro requisito, sob pena de redefinição do próprio conceito de humanidade e retrocesso no estágio civilizatório alcançado (OLIVEIRA, L., 2.009, VIEIRA, 2.006).⁶

5 Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>. Acesso em 19/04/2.010.

6 Em acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2005.04.01.032610-6/PR, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve decisão de primeira instância que, em antecipação de tutela, determinava a realização de transplante de medula óssea a estrangeiro em situação irregular no Brasil. Na ocasião, afirmou-se que “o art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residentes no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira,

Com efeito, embora atualmente possa soar evidente que os direitos fundamentais são devidos a todos, trata-se, em verdade, de conquista da sociedade moderna, tendo se manifestado, pioneiramente, na Declaração de Direitos do Homem, de 1789, sob a influência do ideário da revolução francesa. Até então, as declarações de direitos tinham abrangência limitada, destinando-se a uma parcela da sociedade ou a um determinado povo (BONAVIDES, 2.008). Assim, há que se valorizar tal conquista.

A par da enfática normatização já citada, o constituinte tratou da saúde no âmbito da seguridade social, esta abrangendo, ademais, previdência e assistência social. Nos artigos 196 a 200, estão expressos os princípios da universalidade, igualdade e integralidade, conferiu-se às ações e serviços de saúde – públicos ou privados – relevância pública e esboçou-se o SUS, orientado pelas diretrizes da descentralização, atendimento integral e participação da comunidade.

É necessário ressaltar que a garantia de acesso universal à saúde não pode ser classificada como atitude irresponsável ou desconectada da realidade social. Isso porque a correspondente fonte de financiamento para o setor, como de resto para a seguridade social, encontra previsão no art. 195 da CR/88, que atribui responsabilidade a *toda sociedade*, através de contribuições e receitas dos orçamentos da União, Estados e Municípios (art. 198, §1º da CR/88).

Em conformidade com as premissas expostas, pode-se afirmar que, dentre os princípios que norteiam o direito à saúde no Brasil, a universalidade goza de prevalência *prima facie* diante dos demais. Isso porque a Constituição, a par de estabelecer que *a saúde é direito de todos*, dispôs ainda que referido direito deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao *acesso universal e igualitário* às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Assim, pode-se concluir que eventual conflito entre a garantia individualizada do direito à saúde e políticas públicas organizadas para atender às necessidades da população, deve-se tender à segunda alternativa, havendo necessidade de maior carga de argumentação para agir em sentido contrário (OLIVEIRA, L., 2.009).⁷

não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País, encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais.” (BRASIL, Tribunal..., 2.006)

⁷ Na monografia referida, analisou-se a tensão entre os princípios da universalidade e integralidade quando se trata de demandas por medicamentos. Valendo-se da concepção de princípios e da proposta para a solução de seus conflitos desenvolvida por Alexy, o autor concluiu que o princípio da universalidade e o atendimento a necessidades coletivas através de políticas públicas goza de prioridade *prima facie* diante de prestações individualizadas segundo a Constituição. Estas, para prevalecerem, devem atender ao princípio da proporcionalidade e seus subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Resumidamente, para se demonstrar a adequação da medida, faz-se necessária que esta seja apta para atingir o fim colimado. Para tanto, é necessário que o medicamento tenha sido aprovado pela ANVISA e que haja evidências de que seja indicado e eficaz para o tratamento ou controle da patologia ou agravo à saúde. Em seguida, a prestação será necessária se for a via menos gravosa em face do interesse coletivo, exigindo-se, nessa linha, que não haja alternativa terapêutica no SUS. Finalmente, a prestação pode ser considerada proporcional em sentido estrito se for destinada à preservação da dignidade humana, isto é, atender ao mínimo existencial. Assim, considera-se desproporcional em sentido estrito a exigência de marca específica, bem como prestações que, para

Percebe-se, assim, que o acesso universal às ações e serviços de saúde, a par de ser reconhecido como o caminho para se atingir a equidade em saúde, é direito fundamental, cuja mitigação acarreta inquestionável inconstitucionalidade por ofensa ao art. 60, §4º, IV da CR/88.

3. É POSSÍVEL EXIGIR A COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR COMO REQUISITO PARA O DEFERIMENTO DA PRESTAÇÃO PLEITEADA EM JUÍZO?

Como se demonstrou acima, a hipossuficiência ou carência do autor tem sido utilizada na fundamentação das decisões judiciais que tratam do direito à saúde. Embora muitas vezes a afirmação da hipossuficiência seja um argumento a mais, usado para dar sustentação a um provimento judicial de procedência do pedido, há casos em que a afirmada ausência de demonstração leva ao julgamento de improcedência.

No julgamento da apelação nº 2004.001.04764, relatada pela Desembargadora Maria Christina Louchard de Góes, em que um usuário pleiteava o fornecimento de medicamentos ao município do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reexaminando a decisão de primeira instância, reformou-a e julgou improcedente o pedido ao argumento de que o autor não se desincumbiu do ônus de provar fato constitutivo do seu direito (art. 333, I do CPC), qual seja: a ausência de condições de adquirir os medicamentos que pleiteou.

No caso, os desembargadores entenderam que, embora afirmada pelo autor, a hipossuficiência não restou provada, sobretudo porque o mesmo valeu-se de prescrições médicas particulares nos autos, ganhava o equivalente a R\$ 971,05 (novecentos e setenta e um reais e cinco centavos) brutos em abril de 2.003 como agente de trabalhos de engenharia e possuía conta telefônica no valor de R\$ 66,39 (sessenta e seis reais e trinta e nove centavos).

Nada obstante, os desembargadores afirmaram que as doenças do autor e a necessidade de consumo dos medicamentos⁸ restaram provadas. Contudo, decidiram por reformar a sentença e julgar improcedente o pedido afirmando que “o Estado, *lato sensu*, só está obrigado ao fornecimento de medicamentos aos cidadãos que não dispõem de recursos próprios para adquiri-los” (RIO DE JANEIRO, Tribunal..., 2.005).

além da resolutividade do tratamento, trazem simples comodidade para o usuário, isentando-o de responsabilidade pela própria saúde (OLIVEIRA, L., 2.009). De seu turno, o sanitarista Gilson Carvalho, tratando do conflito entre universalidade e integralidade, mormente em face das pressões pela incorporação de produtos e tecnologias, propõe o conceito de *integralidade regulada*, com o objetivo de não deixar de atender as necessidades da pessoa em sua plenitude, mas, ao mesmo tempo, seja afastado o custeio de terapias que não encontrem respaldo em sólidas evidências científicas e que, muitas vezes, têm a incorporação forçada por pressão do capital (CARVALHO, 2.005).

⁸ Não constam do acórdão quais foram as doenças afirmadas pelo autor e os medicamentos pleiteados.

Como já se demonstrou acima, a universalidade do acesso à saúde é uma conquista da sociedade brasileira, é imprescindível para se atingir a equidade em saúde e está expressamente consagrada na Constituição, integrando o direito fundamental em comento. Assim sendo, restrições ao acesso à saúde, fundamentadas em critérios econômicos, constituem irreparável retrocesso, estão na contramão do que propõem a OMS e os estudiosos da saúde pública e, por fim, transgridem e subvertem o sentido da Constituição.

Primeiramente, como já dito, a saúde é direito humano positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Estes, os direitos humanos, possuem implícita a cláusula de universalidade de acesso, porquanto devidos a todos pela sua só condição de humanidade, independente de qualquer requisito (ALEXY 1.999, CANOTILHO, 2.003). Dessa forma, a oposição de barreiras econômicas para o acesso ao direito à saúde redefine o conceito de humanidade, retrocedendo o estágio civilizatório alcançado.

De outro lado, como já dito, os direitos à vida e à saúde foram consagrados no Brasil como direitos fundamentais (art. 5º, *caput* e art. 6º, ambos da CR/88), sendo certo que a Constituição estabeleceu a universalidade como princípio que norteia o acesso à saúde, nos termos do art. 196 da CR/88. Referido princípio está ainda ratificado no art. 7º, I da Lei 8080/90, que estabelece "a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência" como princípio do SUS.

Em consonância com o que se afirmou acima, no julgamento da STA 175, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, lembrou que o constituinte estabeleceu um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde. Destacou, ademais, a decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie na STA 91, ocasião em que esta ressaltou que, a princípio, o art. 196 da CR/88 refere-se à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo.

Sendo assim, conclui-se que afronta a Constituição o estabelecimento da hipossuficiência como critério judicial para o deferimento de ações referentes ao direito à saúde.

Advirta-se, ademais, que a interpretação das normas que tratam de direitos fundamentais deve ser extensiva (SALGADO, 2.001), buscando efetivá-lo; donde se conclui que ao intérprete não cabe estabelecer barreiras de acesso ou requisitos não previstos no ordenamento jurídico.

Ainda examinando o texto da Constituição, ratifica-se que a universalidade encontra sustentação na base de financiamento do SUS, prevista no art. 195. Segundo este, a seguridade social, integrada pela saúde, previdência e assistência social, é financiada por toda sociedade, através de contribuições. Assim, o subfinanciamento da saúde,⁹ responsabilidade do

9 Segundo dados da OMS (*World Health Statistics*, 2.009), os gastos públicos anuais em saúde no Brasil são da ordem de US\$323 *per capita*, medidos pelo conceito de paridade por poder de compra, segundo dados do ano de 2.006. Comparado com países vizinhos, verifica-se que, nesse período, os gastos públicos em saúde foram de US\$ 549 *per capita* na Argentina, US\$ 363 no Chile, US\$ 396 na

Estado, não pode ter por consequência a restrição de direito fundamental para o qual houve prévia contribuição de todos.

Deve-se ressaltar, ainda, que a OMS definiu saúde como o estado de completo bem-estar físico, mental e social. Imprescindível, pois, que cada um viva em uma comunidade saudável. Dessa forma, o critério proposto ignora a complexidade das relações sociais mantidas entre as pessoas e que a saúde por vezes se manifesta como direito difuso, razão pela qual se torna inviável a limitação de acesso.

O texto constitucional estabelece, ainda, que a saúde impõe o desenvolvimento de políticas públicas de promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 196), razão pela qual não se pode confundir ou limitar direito à saúde à mera prestação de serviços de caráter curativo. Nesse sentido, a limitação de acesso a prestações sanitárias ao argumento de que o autor não comprovou ser carente é míope, uma vez que ignora inúmeras atribuições quotidianamente desempenhadas pelo SUS em favor da coletividade, sem distinção dos beneficiários.

A proposta em exame, ademais, está em descompasso com a organização da seguridade social. Isso porque, como já dito, a seguridade social abrange a saúde, a previdência e a assistência social. A saúde é direito fundamental, orientado, destarte, pelo princípio de universalidade do acesso. De seu turno, para reduzir a desigualdade e atender ao disposto no art. 3º, III, a Constituição previu a assistência social, expressamente destinada aos necessitados (art. 203). Assim, é indevida a utilização de critério econômico como requisito para efetivar o direito à saúde, já que este orienta a assistência social.

Por ter finalidade diversa da assistência social, a lei 8080/90 estabeleceu que o SUS deve organizar-se pelo princípio de “utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática” (art. 7º, VII). Assim, conclui-se que a equidade em saúde deve ser buscada por meio de indicadores epidemiológicos, o que não implica mitigação do princípio da universalidade.

Por fim, ratifica-se que o requisito de carência de recursos ou hipossuficiência não encontra previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, ao admiti-lo como critério para o acesso judicial a prestações tendentes a concretizar o direito à saúde o magistrado atua com liberdade absoluta, uma vez que não há qualquer baliza ou parâmetro para análise. Nesse sentido, o usuário fica sujeito à discricionariedade do magistrado, que desconhece as implicações e consequências das doenças para o indivíduo e sua família.

Colômbia e US\$ 362 no Uruguai. Para assegurar recursos mínimos para o setor saúde, aprovou-se a emenda constitucional nº 29 em 2.000. Nada obstante, até o momento, não há legislação tratando do tema, o que tem dificultado a cobrança do seu cumprimento pelos entes da federação, sobretudo em razão das discussões acerca do conceito sobre ações e serviços públicos de saúde.

4. CONCLUSÕES

A universalidade é princípio que norteia o direito à saúde no Brasil, nos termos do art. 196 da CR/88, e implica o acesso de todos a ações e serviços destinados à sua promoção, proteção e recuperação. Referido princípio é uma importante conquista da sociedade brasileira e um imprescindível alicerce para se atingir a equidade em saúde.

Restrições ao acesso à saúde, fundamentadas em critérios econômicos, constituem irreparável retrocesso, estão na contramão do que propõem a OMS e os estudiosos da saúde pública e, por fim, transgridem e subvertem o sentido da Constituição. Nesse sentido, a definição de prioridades em saúde deve utilizar a epidemiologia, como estabelece o art. 7º, VII da Lei 8.080/90.

Assim sendo, a exigência de comprovação de hipossuficiência do autor em ações que tratam do direito à saúde é indevida e contraria a Constituição, sendo grave equívoco considerar que a carência de recursos é fato constitutivo do direito.

5. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Doxa. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. [on line], n. 5, p. 139-151, 1.988. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/index.shtml>>. Acesso em: 28 out. 2.007.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução de Luís Afonso Heck. *Revista de Direito Administrativo*, n° 217, p. 55-66, jul./set. 1.999.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2.008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2.008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário n. 490.661-9. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça da União*, Brasília, p. 36, 02 mar. 2.007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada n. 175. Relator: Ministro Gilmar Mendes. *Diário de Justiça da União*, Brasília, p. 54, 25 mar. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Agravo de Instrumento n. 2005.04.01.032610-6. Relatora: Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida. *Diário de Justiça da União*, Brasília, p. 688, 01 nov. 2.006.

CAMPOS, Carlos Eduardo Aguilera. O desafio da integralidade segundo as perspectivas da vigilância da saúde e da saúde da família. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 569-584, 2.003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. Saúde: o tudo para todos que sonhamos e o tudo que nos impingem os que lucram com ela. *Saúde em Debate*, v. 29, p. 99-104, 2005. [on line] Disponível em: <<http://www.opas.org.br/observatorio/Arquivos/Destaque92.doc>> Acesso em: 13 jun. 2008.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEMOS, Newton Sérgio Lopes. O pseudo-dilema do choque de conceitos entre a universalidade e integralidade da atenção em saúde: o que deve o Estado prover ao cidadão? In: *Encontro Nacional do Ministério Público em Defesa da Saúde*, Fortaleza, 4, 2008.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 265-283.

LOPES, Antônio Alberto da Silva. Medicina baseada em evidências: a arte de aplicar o conhecimento científico na prática clínica. *Revista da Associação Médica Brasileira*. São Paulo, v. 46, n. 3, p. 285-288, jul./set. 2000.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação n. 1.0707.07.152307-0/001(1)*. Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim. 25 nov. 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/>. Acesso em: 21 maio 2009.

OLIVEIRA, Fábio César dos Santos. Direito de proteção à saúde: efetividade e limites à intervenção do Poder Judiciário. *Revista dos Tribunais*. Belo Horizonte, v. 96, n. 865, p. 54-84, nov. 2007.

OLIVEIRA, Luciano Moreira de. *Direito fundamental à assistência farmacêutica: parâmetros para a conciliação entre integralidade e universalidade*. 2009. 72f. Monografia (Especialização em Direito Sanitário) - Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Relatório Mundial de Saúde 2008: cuidados de saúde primários agora mais que nunca*. Lisboa: Alto Comissariado de Saúde, 2008.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. O direito fundamental à saúde na perspectiva da Constituição Federal. *Revista de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, v. 22, p. 147-165, out./dez. 2005.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação n. 2004.001.04764*. Relatora: Desembargadora Maria Christina Goes. 17 maio 2005. Disponível em: <<http://www.tjrj.gov.br>> Acesso em: 21 maio 2009.

SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 39, p. 245-266, jan./jun. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 dez. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.

VIEIRA, Fernando César Carrusa; OLIVEIRA, Luciano Moreira de. Critério censitário para acesso a direito humanos: o acesso à saúde no Estado democrático de direito. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 6, p. 353-373, jan./jun. 2006.

ABSTRACT: This article analyzes the content, effectiveness and efficacy of the right to health in the 1988 Brazilian Constitution. It discusses the minimum existential and the reserve of the possible, and analyzes the impact of these concepts on the judicial review of the State's budget. The author also discusses the possibility of using the right to health as a criterion for the distribution of public resources and the role of the judicial branch in this process.

RESUMO: Este artigo analisa o conteúdo, a eficácia e a efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. Discute-se o conteúdo mínimo existencial e a reserva do possível, e analisa-se o impacto desses conceitos na revisão judicial do orçamento do Estado. O autor também discute a possibilidade de utilizar o direito à saúde como critério para a distribuição de recursos públicos e o papel do Poder Judiciário neste processo.

ABSTRACT: This article analyzes the content, effectiveness and efficacy of the right to health in the 1988 Brazilian Constitution. It discusses the minimum existential and the reserve of the possible, and analyzes the impact of these concepts on the judicial review of the State's budget. The author also discusses the possibility of using the right to health as a criterion for the distribution of public resources and the role of the judicial branch in this process.