

DIREITO

V.8 • N.2 • 2020 - Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-381X

ISSN Impresso: 2316-3321

DOI: 10.17564/2316-381X.2020v8n2p329-349



O DEVER ESTATAL À SAÚDE: A DESOBRIGAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO À LUZ DO RE 566.741

THE STATE DUTY TO HEALTH: RELEASING THE SUPPLY
OF HIGH-COST MEDICINES UNDER RE 566,741

EL DEBER DEL ESTADO A LA SALUD: LA RETIRADA
DE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRAR MEDICAMENTOS
DE ALTO COSTE BAJO RE 566,741

Rafaela Aparecida Marinho Caldeira¹
Islane Archanjo Rocha²

RESUMO

O direito à saúde no Brasil ganhou espaço no debate público, especialmente nas últimas duas décadas, em função do aumento do acionamento do Poder Judiciário por parte dos cidadãos que requerem do Estado a garantia de acesso a medicamentos, exames, internações, entre outros bens e serviços de saúde. O objetivo geral deste trabalho é analisar o impacto do RE 566.741 diante da crescente judicialização da saúde, em especial, a não oferta de medicação de alto custo. Os objetivos específicos são: Descrever a construção das políticas públicas de saúde no Brasil; Analisar o crescimento da judicialização da saúde a partir da Constituição Federal de 1988; Apontar o mínimo existencial e reserva financeiramente do possível no Ordenamento Jurídico Brasileiro; Discutir o RE 566.741. Em relação à metodologia empregada, utilizou-se pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema. Por fim, conclui-se que incumbir ao Estado suprir as necessidades individuais independente dos seus custos é uma esperança utópica e, com crescimento desenfreado da judicialização podem ser observadas grandes consequências sociais para a população em geral. Em razão disto, o Recurso Extraordinário nº 566.471, representa uma grande evolução para equacionar definitivamente os efeitos mais nocivos da judicialização da saúde no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE

Judicialização. Saúde. Medicamentos. RE 566.471.

ABSTRACT

The right to health in Brazil has gained space in the public debate, especially in the last two decades, due to the increase in the activation of the Judiciary by citizens who inspect the State to guarantee access to medicines, exams, hospitalizations, among other goods and services. health services. The general objective of this work is to analyze the impact of RE 566,741 in the face of the increasing judicialization of health, in particular, without offering high-cost drugs. The specified objectives are: To describe a construction of public health policies in Brazil; Analyze the growth of the judicialization of health since the Federal Constitution of 1988; Point out the existing minimum and set aside as much as possible in the Brazilian Legal System; and discuss RE 566,741. Regarding the methodology used, use bibliographic research and jurisprudential analysis with the use of better and more accurate information on the topic. Finally, it is concluded that the State will supply as individual requirements independent of its costs is a utopian hope, and with the growth developed by the judicial system, great social consequences for the population in general can be observed. As a result, Extraordinary Appeal No. 566,471, represents a major evolution to definitively address the most harmful effects of the judicialization of health in Brazil.

KEYWORDS

Judicialization. Health. Medicines. RE 566,471.

RESUMENES

El derecho a la salud en Brasil ha ganado espacio en el debate público, principalmente en las últimas dos décadas, como resultado del aumento del poder del Poder Judicial, por parte de los ciudadanos que demandan que el Estado garantice el acceso a medicamentos, exámenes y hospitalizaciones, entre otros servicios de salud. El objetivo general de este trabajo es analizar el impacto de RE 566,741, debido a la creciente judicialización de la salud, principalmente, la oferta de medicamentos de alto valor. Los objetivos específicos son: Describir la construcción de políticas de salud pública en Brasil; Analizar el crecimiento de la judicialización sanitaria a partir de la Constitución Federal de 1988; Indicar el mínimo existencial y la reserva financieramente posible en el Sistema Jurídico Brasileño; y discutir RE 566,741. Con respecto al método utilizado, se utilizó la investigación bibliográfica y el análisis jurisprudencial para proporcionar detalles e información más precisos sobre el tema. Por último, se concluye que obligar al Estado disipar las necesidades individuales independientemente de sus costos es una esperanza utópica y, con un crecimiento desenfrenado de la judicialización, se pueden observar grandes consecuencias sociales para la población en general. Debido a esto, el

Recurso Extraordinario No 566.471 representa una gran evolución para abordar definitivamente los efectos más perjudiciales de la judicialización de la salud en Brasil.

PALABRAS CLAVE

Judicialización. Salud, medicación. RE 566,471.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema “O dever Estatal à saúde: a desobrigação do fornecimento de medicamentos de alto custo à luz do RE 566.741” e, de forma delimitada, será abordada aspectos referentes ao Estado e aspectos jurídicos, em especial o Recurso Extraordinário (RE) 566.741.

A Constituição Federal de 1988 reconhece a saúde como um direito de todos e como dever do Estado garantir que todo cidadão tenha acesso universal e igualitário a serviços que garantam este direito.

A partir disso, o direito à saúde no Brasil ganhou espaço no debate público, em especial nas últimas duas décadas, devido ao aumento da busca pelo Poder Judiciário por parte dos cidadãos, que compreendem seu direito e requerem do Estado à garantia de acesso a medicamentos, exames, internações, entre outros serviços de saúde.

A questão problema que orienta a pesquisa é, considerando esta realidade: De que maneira o RE 566.741 gera impacto nas demandas de judicialização da saúde referentes a medicamentos de alto custo?

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de que a Constituição Federal garante o direito à saúde, porém, muitas vezes, o Estado mostra por meio da falta de oferta do serviço – neste caso, em especial, a oferta de medicamentos de alto custo – que não têm condições de garantir a todos os cidadãos que precisam, violando assim o direito previsto pela Constituição, o que resulta na judicialização da saúde.

Assim sendo, o objetivo geral deste estudo é analisar o impacto do RE 566.741 diante da crescente judicialização da saúde, em especial, a não oferta de medicação de alto custo. Os objetivos específicos são: Descrever a construção das políticas públicas de saúde no Brasil; Analisar o crescimento da judicialização da saúde a partir da Constituição Federal de 1988; Apontar o mínimo existencial e reserva financeiramente do possível no Ordenamento Jurídico Brasileiro; Discutir o RE 566.741.

A importância do tema se justifica diante de tantos casos que, a fim de garantir o acesso a medicação, se recorreu ao Poder Judiciário e por considerar que tal fato permanece recorrente na esfera jurídica. O Poder Judiciário tem o dever de cumprir o que está previsto na Constituição Federal e diante dessa realidade precisa ter alternativas e argumentos sólidos para tomar decisões coerentes diante de tamanha demanda, uma vez que tais decisões causam impactos no orçamento do Estado.

Referente ao procedimento metodológico utilizou-se pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

O texto está dividido em três partes, além desta introdução. A primeira seção descreve o contexto de judicialização das questões políticas. A segunda demonstra as considerações sobre “mínimo existencial” e “reserva financeiramente do possível”. A terceira seção, por sua vez, analisa a linha argumentativa do RE 566471: medicamentos de alto custo face ao acesso universal e igualitário do direito social à saúde e à legalidade orçamentária.

2 CONTEXTO DE JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES POLÍTICAS

No paradigma do Estado Liberal de Direito, este intervia minimamente nas relações privadas e o poder legislativo assumia grande importância na qualidade de representante da vontade popular e garantidor da igualdade formal dos cidadãos. O poder judiciário assumiria apenas a função de boca da lei, sendo que apenas submetia o fato à norma previamente estabelecida (MONTESQUIEU, 1979).

Segundo Rêgo (2014), este cenário modificou com o surgimento do Estado Social ou de Estado de bem-estar social, no período imediato ao fim da primeira guerra. Neste contexto histórico, o Estado passou a assumir uma posição oposta ao período anterior, ou seja, transformou-se em um Estado intervencionista e ativo perante a sociedade. Esta autora explica que o momento em que o Estado assume o papel proativo no que diz respeito às políticas públicas, manifestado por meio de medidas protecionistas, ocorre a reestruturação quanto à atuação dos poderes estatais.

Compreender o desmembramento dos poderes (executivo, legislativo e judiciário) e seus sistemas de freios e contrapesos evidencia uma pertinente discussão das políticas públicas e um conflito antigo entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, tendo em vista a expansão do judiciário e o seu protagonismo no constitucionalismo contemporâneo (RÊGO, 2014).

De acordo com o Maciel e Koerner (2002) é devido ao estudo e compreensão de atuação do Poder Judiciário em diversos países, que se identifica a importância e a expansão do fenômeno da judicialização no processo decisório das democráticas contemporâneas

Expansão que se relaciona com os novos arranjos democráticos que se espalham por todo o mundo, o estudo a respeito da judicialização se tornou mais robusto, fator que possibilita verificar a multiplicidade de tratamentos e sentidos dados a este fenômeno formulado por autores nacionais e estrangeiros (MACIEL; KOERNER, 2002).

Para Ferraz Jr. (1994) o crescimento de um Estado Social foi influenciador do que era tradicionalmente conhecido como Estado de Direito, precisamente, por existir uma separação do Estado e sociedade, inicialmente as estruturas jurídicas não se correlacionam com estruturas sociais. A liberdade positiva equiparou o direito da igualdade com as condições de acesso de plena cidadania. A consequência deste fato é a expansão do Poder Executivo e do Poder Legislativo, pois deles já não é esperado apenas aplicabilidade da lei de forma estrita, adequando o caso à norma, mas fazer valer a cidadania social.

A função do Judiciário não mais se resume a julgar com base na lei, em destaque a sua função tem a finalidade de garantir os direitos previstos, sendo necessário examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados (FERRAZ JR., 1994).

Sob perspectiva econômica a judicialização da política pode ser associada aos interesses econômicos globais, a consequência da ausência em enquadramento jurídico sólido, assume enorme o risco de um colapso econômico e social (SANTOS, 1994).

É pertinente destacar, nesse momento a crise do Estado Social, momento em que o Estado tem a percepção da sua incapacidade, principalmente no âmbito econômico, para suprir todas as demandas sociais, sendo imposto a atuar de uma maneira nova perante a sociedade (BARBOSA, 2004).

Campilongo (1994) refere-se a esse cenário com o marco do afastamento do Estado de questões de ordem social e econômica, conhecido como Estado neoliberal, caracterizado pela desformalização, deslegalização e desregulamentação.

Carvalho (2004) possibilita uma análise geral que a judicialização é um fenômeno presente em grande parte do mundo e tem as suas bases fundadas em um sistema democrático, sendo assim, uma conquista social.

O Judiciário, conseqüentemente, alterou o seu papel diante das relações sociais. O sistema jurídico contemporâneo precisa ser adequado às novas técnicas para garantir os novos direitos vitais. Afirma-se que esse processo de democracia toma proporção de acordo com a expansão dos direitos e sua afirmação em juízo. (CAMPILONGO, 1994).

Nota-se que o processo do fenômeno da judicialização se desenvolveu de forma histórica, devida as vezes que o Estado foi reestruturado, com o surgimento dos seus novos atores sociais e suas novas demandas. Certo é que Poder Judiciário é protagonista na demanda de efetivação dos direitos previamente estabelecidos no ordenamento jurídico (RÊGO, 2014).

A separação dos poderes foi um fator de extrema importância nesse contexto. A separação dos poderes conforme a teoria de Montesquieu (1979), buscou de forma harmônica, independente e distinta de cada poder estatal, para que exercessem suas funções típicas. A teoria deu norte ao sistema democrático de vários países. Esse processo democrático tem um grande peso no que diz respeito ao desenvolvimento da judicialização, traz consigo uma sociedade mais desenvolvida, que busca a efetivação dos seus direitos.

No Brasil, ficam evidentes os elementos que instigaram a judicialização da política, principalmente com a Constituição Federal de 1988, dando uma atenção especial a um extenso texto dirigido aos Direitos Fundamentais, com intuito de garantir liberdade, direitos sociais, individuais, coletivos e políticos (ARLET, 2003).

Vale a pena tratar ainda do direito fundamental ao acesso à justiça, previsto no art. 5º da Constituição Federal: “XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, on-line).

Segundo Vianna (1999), o Judiciário já assume essa função, tomando para si o lado periférico, parte que os cidadãos tinham menos acessibilidade aos seus direitos, e a partir disso, se torna uma instituição central à democracia brasileira, tanto no seu âmbito político quando sua intervenção no âmbito social.

2.1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

De acordo com a Vianna (2007), a Constituição Federal assume o direito a saúde como dever do poder estatal. Durante o período de sua aprovação, essa garantia significou um avanço extraordinário

na seara dos direitos sociais. No artigo 196 da Constituição Federal de 1988 a saúde figura como “[...] direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Ventura *et al.* (2019) pontuam que em específico, a efetivação dessa conquista foi contemplada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), instituído no ano de 1988, sendo um norteador para sua promoção, proteção e recuperação, além da organização, responsabilidade, articulação e financiamentos das ações e serviços. Segundo estes autores, a idealização de um direito eficaz de acesso universal e igualitário, com o objetivo de suprir as demandas de toda população na seara da saúde se distancia, frente a uma grande crise relacionada a um sistema de saúde instável financeiramente. Salienta-se que não é uma questão de defesa a intervenção do Judiciário em políticas públicas orçamentárias para a realização dos direitos sociais.

É certo a incumbência dos poderes Executivo e Legislativo dispor sobre políticas públicas. O que se defende nesta situação é frente a inércia desses poderes, a legalidade conferida ao Judiciário na atuação, quando provocado, principalmente quando se tratar de controle difuso, em que os próprios destinatários dos direitos vão reivindicar que os mesmos sejam realizados (MELLO, 2004).

Neste contexto, a atualidade retrata um quadro de fragilidade quando visto na prática, devido à ausência de determinadas medidas que dificultam equalizar o acesso na sociedade, principalmente relacionadas ao capital público, por estar limitado dentro dos princípios constitucionais, motivos pelo qual o Estado se abstém muitas vezes de sua responsabilidade. Devido à ausência de assistência, esse problema se desencadeia nos órgãos jurídicos para obtenção desse direito previsto constitucionalmente (BUENO; COELHO, 2018).

Consequentemente, há um número crescente de litigância que reivindica uma cirurgia que não é assegurada pelo SUS, remédios que não são gratuitos, mas essenciais a um cidadão, tratamentos hospitalares que não são ofertados pelos hospitais públicos, mas salvariam milhares de pessoas (BARROSO, 2009).

Segundo Almeida e Freire (2018), a Constituição real ainda está apenas no papel e não se deve transformar a interpretação da norma programática em uma mera promessa constitucional insequente, pois isso acarreta desequilíbrios sociais. Um dos maiores questionamentos contemplados em discussões jurídicas, políticas e sociais é a aplicabilidade destes direitos e a dificuldade de limitar a atuação do Poder Judiciário sem transcender a competência dos demais Poderes.

2.1.1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A saúde foi reconhecida como um direito fundamental por meio da Constituição Federal de 1988, que incluiu como um dos princípios básicos a dignidade da pessoa humana. Seu texto constitucional trouxe um contexto muito importante para o Brasil, ao atribuir ao Estado à responsabilidade de garantia desse direito (NOGUEIRA, 2019).

Cury (2005) pontua que o direito a saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Constituição brasileira, conectado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico que é a garantia da dignidade da pessoa, motivo pelo qual merece uma maior atenção.

Vale registrar que está assegurado no rol do art. 6º, *caput*, da Constituição Federal. Como mencionado antes, é direito de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público (art. 196),

destacando na Carta da República a relevância do tema em seu art. 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

2.1.1.1 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Por obra de uma mobilização social do processo de redemocratização, nasce contra a luta do regime militar o movimento da reforma sanitária, sendo marco de transformações na seara da saúde, impulsionando a criação do SUS, modelo adotado pelo Brasil. Esse processo de reforma cujas bases foram institucionalizadas na 8ª Conferência Nacional de Saúde³ em 1986 e instituídas pela Constituição Federal de 1988. O surgimento do SUS é um marco significativo na história da saúde pública brasileira e um modelo de referência mundial com o maior movimento de inclusão social na história (CNS, 2019).

Sendo regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS, 1990) e pelas suas bases norteadoras como a universalidade de acesso aos serviços, igualdade ao acesso sem discriminação, equidade na assistência e integralidade no acolhimento do ser humano como um todo, objetivando a promoção, prevenção e recuperação da saúde.

As diretrizes desse sistema deram-se por meio da Lei 8.080 (1990) e Lei 8142 (1990), definindo a interação da comunidade na gestão, formas de transferências intergovernamentais para os entes, sendo assim, documentos norteadores para promoção, proteção e recuperação da saúde, além da organização, responsabilidade e financiamentos das ações e dos serviços.

Constitucionalmente o SUS é previsto como um Sistema Único de Saúde, que envolve integralmente e de forma hierárquica ações e serviços de saúde pública no país, com a finalidade de suprir no âmbito da saúde a necessidade de todos os cidadãos de forma universal e sem restrições. Ainda assim, leis infraconstitucionais foram publicadas como meios de garantia e cumprimento das demandas perante a sociedade brasileira. Incumbem ao Governo Federal, os estados, os municípios e a iniciativa privada, sua participação de forma complementar para administrarem os serviços realizados pelo Sistema Único de Saúde (CASAGRANDE, 2019).

Vieira (2020) destaca três princípios que conferem a legitimidade do SUS: a universalidade, como meio de garantir o acesso a todos os cidadãos brasileiros sem nenhuma distinção de sexo, raça, religião, profissão e outras características pessoais e sociais.

Segunda a autora, a integralidade busca avaliar o ser humano como um todo, observando os diferentes aspectos da saúde de cada indivíduo e de forma coletiva, assegurando-os saúde como qualidade de vida. Por meio deste princípio o SUS busca ações contínuas de promoção da saúde, prevenção de doenças, tratamento e reabilitação para buscar uma assistência integral (VIEIRA, 2020).

Por fim a autora pontua que a equidade é um ponto muito importante para ponderar a necessidade de igualdade para todos, isso pelo fato de que, todos os indivíduos possuem necessidades muito particulares e distintas, apesar dos direitos iguais, objetivo maior é tratar desigualmente os desiguais, ou seja, priorizando atenção e cuidados àqueles que são carentes ao acesso de saúde.

3 Maiores detalhes em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 29 maio 2020.

As diretrizes organizativas por meio da descentralização buscam a garantia de um melhor funcionamento do sistema, incumbido os três entes federativos: União, Estado e Município articularem entre si, de maneira que cada poder possa ter um responsável regional. Dentro deste contexto, a regionalização busca uma melhor distribuição de recurso entre as regiões e a distribuição da população entre o território nacional, bem como a hierarquização estabelece níveis de atenção e fluxos assistenciais regulamentando os mais especializados (PRADO, 2012).

A Lei 8.142 (BRASIL, 1990) regulamentou a fiscalização e controle das ações do Estado, levando a população brasileira a intervir na formulação de políticas públicas para garantia do direito à saúde, regulamentando também, a transferência de recursos financeiros do SUS, que instituiu duas instâncias colegiadas: os conselhos e conferências de saúde.

Segundo o art. 1º da aludida lei, o Conselho de Saúde é composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, para atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde inclusive em aspectos econômicos e financeiros em cada esfera do governo, em caráter permanente e deliberativo. Ademais, a Conferência de saúde fiscaliza a cada quatro anos a situação da saúde no país, o objetivo é propor estratégias e diretrizes para políticas, e os conselhos de saúde.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE “MÍNIMO EXISTENCIAL” E “RESERVA FINANCEIRAMENTE DO POSSÍVEL”

O princípio da reserva do possível é oriundo do direito alemão, a decorrência deste fato foi marcado no ano de 1970, onde a Corte Constitucional, utilizou do princípio da “reserva do possível” como fundamento no julgamento de uma ação contra alunos que queriam cursar uma faculdade pública da Alemanha, onde os números de vagas eram restritos (ALMEIDA; FREIRE, 2018).

Segundo Sarlet (2008), os estudantes pleitearam judicialmente com embasamento legal no art. 12 da Constituição alemã, que trazia em seu texto o fato de que “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, seu local de trabalho e seu centro de formação”. Em contraposto, o Tribunal Alemão pronunciou-se com a observância do princípio da reserva do possível, com o intuito de justificar ou impugnar as decisões judiciais que incumbem ao Estado efetivar seus compromissos constitucionalmente estabelecidos em relação aos direitos fundamentais.

Assim sendo, de acordo com o autor, os direitos fundamentais determinam, em sua dimensão subjetiva, o regimento jurídico dos cidadãos tanto em suas relações com o Estado quanto nas relações entre si, o direito subjetivo é uma categoria jurídica que atribui ao indivíduo à condição de ser portador de um poder, uma faculdade, pretensão, ou imunidade, podendo pleiteá-lo perante o Estado que tem o dever de assegurá-lo.

Sarlet (2003) explica que a pretensão reclamada deve ser coerente com aquilo que o indivíduo pode exigir razoavelmente da sociedade, ainda que o Estado tenha recursos e poder de disposição, não deve ser imposto ao mesmo prestar algo que transcenda limites, agindo assim, de forma incoerente, consequentemente, afetando o direito dos demais indivíduos na coletividade.

O ponto importante dessa teoria não é a capacidade material do Estado na prestação jurisdicional, é necessário compreender que a razoabilidade está incorporada no conceito, e mais, ela impõe limite no poder de atuação do Estado (SARLET, 2003).

No contexto brasileiro, a aplicabilidade da teoria tem um teor financeiro, sendo assim, potencializada a nomenclatura do “financeiramente possível”, sendo este uma delimitação do Estado na prestação dos direitos fundamentais (ALMEIDA; FREIRE, 2018).

Desta forma, a isenção do Estado na prestação de direitos seria exclusivamente a falta de recurso, motivando-o a constatar sua incapacidade para arcar com o ônus financeiro de determinada demanda (YOSHINAGA, 2011).

Nogueira (2019) pontua que é notória a necessidade de um bom desenvolvimento das prestações sociais, tanto o Poder Judiciário quanto os entes federativos devem zelar pela observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dando uma atenção maior aos princípios da moralidade e da eficiência, para que a escassez de recursos sejam administradas da melhor maneira possível, assim, concretizando a efetivação dos direitos sociais.

O autor reafirma que a efetividade dos direitos sociais dependem que todos os órgãos estatais e agentes políticos tenham comprometimento, por seguinte, impedindo que a reserva do possível seja interpretada como algo que tem o intuito de ser apenas obstatante, mascarando a omissão estatal, mesmo sendo uma justificativa legítima, cabe ao Estado o ônus da prova do fato alegado.

Com o objetivo de possibilitar aos indivíduos a garantia de seus direitos subjetivos perante o poder estatal, nos casos de inércia ou omissão em relação à prestação de tais direitos originou-se a teoria do mínimo existencial, sendo conceituada como prestações materiais imprescindíveis para a garantia de uma vida digna e saudável, acrescentado de segurança social para a plena realização.

Essa teoria está diretamente relacionada com o princípio da dignidade da pessoa humana, Sarlet (2012) faz crítica a confusão entre o mínimo existencial com mínimo de sobrevivência, dizendo que ambos não se correlacionam, pois o mínimo existencial está ligado à manutenção de vida, a condições para sobrevivência física digna, uma vida dotada de certa qualidade, no entanto, não zela a garantia do direito à vida humana.

A expressão mínimo existencial, partindo do conceito do que seja o mínimo que um indivíduo precisa ter para poder garantir a própria dignidade, tem sido um argumento que corresponderia a uma conceituação necessária para o exercício pleno de direitos fundamentais e também seria um correspondente limítrofe ao Estado, uma vez que não poderia deixar de prestá-lo (MOURA, 2017).

Por meio de prestações de políticas públicas o Estado Social de Direito, que garante a observação às liberdades civis, direitos fundamentais, direitos humanos com total proteção jurídica, deverá suprir suas necessidades, possibilitando uma vida com dignidade (SARLET; FIGUEIREDO, 2007).

A própria Constituição da República de 1988 apresenta diversidade terminológica na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV), por este motivo o mínimo para o bem estar coletivo engloba todos os direitos fundamentais contidos também

na Constituição Federal brasileira. A Carta Magna não esclarece de maneira concreta o significado de “mínimo existencial”, todavia, encontra-se previsto de forma implícita por meio do art. 170, caput, da Constituição Federal e por meio de princípios contidos nela.

Não cabe falar sobre liberdade social ou mesmo igualdade social, sem o mínimo existencial, pois a dignidade humana é o alicerce e o ponto de partida para a efetivação de qualquer direito fundamental (MOURA, 2017).

Em destaque é interessante trazer, neste contexto, o princípio da proporcionalidade o qual intervéem de forma positiva para resguardar o equilíbrio entre a reserva do possível e o mínimo existencial, impedindo o retrocesso nas conquistas sociais (NOGUEIRA, 2019).

Sarlet (2009) esclarece que o Estado ao beneficiar alguns particulares com uma prestação, esta deve se estender a todos os cidadãos, sem exclusão de nenhum grupo, com fundamento ao princípio da isonomia.

Nesse sentido, Canotilho (1991) argumenta que o texto constitucional de direitos econômicos, sociais e culturais não teria um efeito automático, uma normatização uniforme, podendo dizer a falta de uma estrutura jurídica homogênea para todos os direitos. Alguns direitos econômicos, culturais e sociais, são direitos autoexecutórios, como por exemplo: liberdade de profissão, liberdade sindical, direito de propriedade, visto que outros são direitos a prestações dependentes da mediação dos poderes públicos, sendo eles: direito à saúde, direito a educação.

O judiciário precisa demonstrar claramente a reserva e assegurar o mínimo existencial que estiver sendo negado, incumbindo ao Estado, que não pode ser delegado a outro ente, a demonstração da inviabilidade do pedido sob a alegação da reserva (SABINO, 2014).

Portanto, cabe ao Estado alegar inviabilidade sob o pedido pleiteado no Judiciário, que por sua vez, precisa demonstrar claramente a aplicação da reserva, bem como assegurar o mínimo existencial que estiver sendo negado. Para o estado atuar plenamente ao se deparar com demandas que intervêm em políticas públicas ou direitas fundamentais, a união da teoria da reserva do possível e a definição do mínimo existencial tornam-se indispensáveis, então, mesmo o mínimo existencial convivendo com o princípio reserva do possível, em hipótese alguma anula o que foi conquistado pelo indivíduo, também não podendo impedir que o Estado continue agindo (SILVA; BENACCHIO, 2018).

3.1 MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA FINANCEIRAMENTE DO POSSÍVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PONTOS DE CONTATO COM O DIREITO À SAÚDE

No campo doutrinário brasileiro final da década de 1980, período marcado no plano jurídico-político pela redemocratização do país e pelo redimensionamento das relações Estado-sociedade via ação política e constitucionalização da seguridade social, surgiu a emergência das categorias “mínimo existencial” e “reserva do possível”, assegurado pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), dos direitos sociais como direitos de cidadania.

Foi ao fim dos anos 1980, momento em que integralizou os direitos sociais, a Constituição e a proteção social no Brasil se viu sob uma nova direção, assim, enquadrando a princípios e ampliando o escopo da ação do Estado mediante as políticas sociais, principalmente, no que diz respeito as prestações materiais ao aumento da cobertura coletiva e a extensão de certos serviços, como no campo da saúde (BARBOSA; KOZICKI, 2012).

No plano econômico, década de 1980, concretizou-se uma crise financeira e a redução de recursos financeiros para seguridade social prevista pela nova ordem constitucional. Estes fatores impulsionaram o debate jurídico brasileiro sobre a efetividade dos direitos sociais, com grande relevância ao direito à saúde, em sua interface com a discussão sobre reserva do possível e mínimo existencial (AMORIM *et al.*, 2019).

A premissa central da análise é a circunstância de que não se poderá desconsiderar que o direito à saúde, assim como os demais direitos fundamentais, é afetado pela reserva do possível em suas diversas manifestações (AMORIM *et al.*, 2019).

Na ótica da literatura nacional são apontados mais de um significado aos termos “mínimo existencial” e “reserva do possível” no pensamento jurídico brasileiro. Nesses termos, no primeiro polo discursivo, em linhas gerais, os autores condicionam a efetivação dos direitos sociais por meio de prestações estatais de cunho material e positivos, a princípios orçamentários e à disponibilidade de recursos econômicos (MOURA, 2017).

Sobre esse aspecto, Torres (1989) aponta as linhas que cruzam algumas características do mínimo existencial, como: ser pré-constitucional, uma vez que é inerente à pessoa humana; trata-se de direito público subjetivo, *erga omnes*; e, apesar de estar explícito em determinados princípios do art. 5º, não se finda apenas neste.

O segundo polo discursivo compõe-se de construções argumentativas que vinculam o mínimo existencial à ideia de fundamentalidade formal e material dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira, bem como entendem a noção de reserva do possível como um critério jurídico fático/material que não limitaria a efetivação dos direitos sociais fundamentais em seu caráter prestacional (SARLET, 2007).

Sabino (2014), afirma que o Poder Judiciário precisa demonstrar cabalmente a aplicação da reserva e assegurar o mínimo existencial que estiver sendo negado, cumprindo ao Estado o indelegável ônus processual para demonstrar a inviabilidade do pedido sob a alegação da reserva. Esclarece Torres (1995) sobre a inexistência de conteúdo específico para o mínimo existencial, sendo abrangente de qualquer direito, ainda que originalmente não fundamental, tornando essencial e inalienável.

4 LINHA ARGUMENTATIVA DO RE 566471: MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO FACE AO ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE E À LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA

Ao longo de todo conteúdo exposto, observa-se que a seara da saúde era apenas um objeto de normas esparsas na Constituição Federal de 1988 e com o Movimento da Reforma Sanitária, reconhecendo a saúde como direito de cidadania, incumbindo ao Estado o comprometimento com a criação de um Sistema Nacional de Saúde.

O Poder Judiciário cada vez mais vem sendo convocado a posicionar-se de forma crescente sobre questões que eram resolvidas na esfera política, movimento traduzido pela judicialização da política. No cenário atual, tem assumido para si responsabilidades que não foram conferidas pela Constituição, entre tantas consequências, uma imediata seria o desequilíbrio do princípio da

separação de Poderes, de forma mais específica sendo considerado uma usurpação dos poderes republicanos (TASSINARI, 2012).

Tassinari (2012) pontua que os juízes têm limites preciosos na Constituição, e por este motivo, as decisões judiciais devem ter fundamentos exclusivamente jurídicos, transcender esses limites seria uma ofensa ao ordenamento Constitucional, além do mais, a moral e a política não devem ser utilizados como forma de fundamentos.

Pensar em um sistema constitucional imutável, que não acompanha os anseios sociais é negar o papel do Direito. Barroso (2009) entende que a mutação constitucional seria extremamente importante como técnica de interpretação da norma, permitindo o amoldamento da Constituição à realidade posta. Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem realizando uma hermenêutica cada vez mais progressiva na garantia de determinadas políticas de inclusão social.

O ativismo poderia supor uma aproximação dos juízes com a sociedade, sendo que, qualquer cidadão pode recorrer ao tribunal para proteger os seus direitos fundamentais. No entanto, a dificuldade estaria em uma linha institucional eficaz que assegure o acesso prioritário de demandas mais graves e concretize a igualdade material de maneira eficiente na sociedade (SILVA *et al.*, 2019).

Em tópicos anteriores observa-se que um dos pontos altos do ativismo Judiciário é a seara da saúde, sendo recorrente, a litigância de cirurgias, internações, fornecimento de medicamentos, dentre outros (SILVA *et al.*, 2019).

No âmbito da jurisprudência, depara-se com maior frequência divergência em questões medicamentos que não estão autorizados pela Anvisa para fornecimento. Neste último tópico, busca-se descrever com detalhes a discursão relacionada ao STF por meio de acordo emendado no ano de 2007 que prolatou, em sede preliminar, decisão na qual reconheceu a obrigação do Estado de prover fármaco gratuitamente, discutido nos autos do Recurso Extraordinário 566471, tratando-se da saúde e assistência de medicamento de alto custo-fornecimento. Possui repercussão geral controversa sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Ao ser assinalado como Repercussão Geral, especifica que sua análise seria por critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica (MARINELA, 2016).

Esses medicamentos correspondem a insumos selecionados, armazenados, distribuídos e utilizados nas ações públicas de saúde, prescritos, dispensados e usados pelos pacientes. Seu objetivo terapêutico é melhorar o quadro clínico do paciente, reduzindo ou minimizando os agravos à sua saúde (MOURA; PEDROSA, 2019).

O Recurso Extraordinário (RE) 556.471 (BRASIL, 2019) originou-se ao ser incluído na pauta de julgamento do dia 13 de junho de 2019, interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte contra acordo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, confirmando a decisão do juízo de primeira instância conferiu o direito a Carmelita Anunciada de Souza (recorrida) ao fornecimento do remédio de alto custo para o Estado-recorrente para tratamento de suas enfermidades:

CONSTITUCIONAL. Ação de obrigação de fazer. Tutela antecipada. Preliminar de nulidade da sentença. Litisconsórcio passivo necessário. Transferência para o mérito. Fornecimento de medicamento de alto custo. Recusa do estado em fornecê-lo. impossibilidade.

Afronta a direitos assegurados pela constituição federal. Obrigação do estado apelante em promover o fornecimento de medicamento imprescindível ao tratamento de saúde da apelada. Manutenção da sentença de 1º grau. Precedentes desta egrégia corte. Recurso conhecido e improvido. (BRASIL, 2019, p. 3).

Na espécie, o acórdão recorrido os Desembargadores do TJRN compreenderam ser devida a dispensa do medicamento não incorporado em virtude da efetiva necessidade de manutenção da vida da autora (recorrida), sendo indispensável para qualidade de vida, observando tanto sua incapacidade financeira para adquiri-lo, quanto de seus familiares. Concluíram pelo reconhecimento de lesão a direito resguardado pela Constituição Federal, determinando o dever de administração pública fornecer o remédio de alto custo (LOPES; MELLO, 2018).

Lado outro, em sede de RE, o Ministro-Relator Marco Aurélio ao proferir seu voto, inicia ressaltando a importância de o STF, em repercussão geral, delimitar que a saúde engloba o acesso a medicamentos, sendo afeição a dignidade humana, se o direito a saúde é tido como mínimo existencial logo é um direito fundamental, portanto, os direitos sociais são judicializáveis, independente de reservas orçamentárias (BRASIL, 2019).

De acordo com o ministro, não cabe ao Judiciário elaborar políticas públicas, mas lhe é lícito fazer o controlar e corrigir as injustiças concretas. Nessas situações, a teoria do mínimo existencial não deixa de ser concretizada por argumentos como conteúdo programático de normas, maior expertise da Administração Pública, separação de poderes ou reserva do possível, ainda que seja necessária a intervenção judicial (BRASIL, 2019).

O Ministro Roberto Barroso ressaltou que o Estado deve prover condições mínimas de justiça aos cidadãos. No entanto, para aprimorar a aplicação dos recursos públicos, têm-se necessidade de exceções a judicialização do tema, priorizando as políticas públicas. A atuação do Judiciário no fornecimento de medicamentos de alto custo pode ocorrer para medicamentos incorporados e não incorporados pelo SUS (BRASIL, 2019).

Em relação a esses medicamentos não incorporados, sugeriu requisitos cumulativos, afirmou que, no caso de demanda judicial, o Estado estaria obrigado a fornecer medicamento incorporado pelo SUS. Em tais circunstâncias, caberia ao Judiciário apenas efetivar as políticas públicas já formuladas no âmbito do sistema de saúde. Nessa hipótese, deve-se exigir apenas que o requerente comprove: a) a necessidade do fármaco; b) a prévia tentativa de sua obtenção pela via administrativa (BRASIL, 2019).

No caso de demanda judicial por medicamento não incorporado pelo SUS, inclusive de alto custo, o Estado não pode ser, como regra geral, obrigado a fornecê-lo. Pois o sistema de saúde que resistiria a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas. É preciso a racionalização judicial da saúde, bem como prestigiar as decisões dos órgãos técnicos, conferindo caráter excepcional à dispensação de medicamentos não incluídos na política pública.

O Ministro Roberto Barroso ainda ressaltou pontos cumulativos que devem ser observados pelo Poder Judiciário ao deferimento de determinada prestação de saúde, sendo eles: a) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; b) a demonstração de que a não incorporação do me-

dicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; c) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; d) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a ela cabe a decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos ao SUS (BRASIL, 2019).

Em um segundo momento, propôs um diálogo entre os entes federativos e órgãos capacitados na área da saúde para uma análise técnica, a exemplo das câmeras e dos núcleos de apoio técnico em saúde dos tribunais, além dos profissionais do SUS e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC). O intuito disso seria aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. Por outro lado, sendo deferido o fármaco pelo Judiciário, determinaria que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliassem a possibilidade de sua incorporação ao SUS, mediante manifestação fundamentada (BRASIL, 2019).

O Ministro Edson Fachin, deu parcial provimento ao recurso, Acolheu a alegação de que o Estado-Membro recorrente não poderia ser condenado a custear sozinho o medicamento, por tratar-se de dispensação excepcional. Ressaltou que haveria a necessidade de a União compor o polo passivo da ação. Afirmou que o direito a saúde está assegurado a todos na Constituição, assim, é dever do Estado de assegurar a todos o direito à saúde, enfatizando haver direito subjetivo às políticas públicas de assistência à saúde nos casos de medicamentos incorporados no SUS.

Em no caso de medicamentos não incorporados, admite-se a judicialização, preferencialmente, pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a conferir-se máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. A tutela de prestação individual não coletivizável deve ser excepcional, obedecendo certos requisitos para seu implemento, demonstrando que as opções diversa disponibilizada pela rede pública decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso, mas também que o medicamento pleiteado seja eficaz e seguro, com base nos critérios da medicina baseada em evidências (BRASIL, 2019).

O julgamento do RE 566.471 em virtude do pedido do ministro Teori Zavascki foi suspenso no dia 28 de setembro de 2016. Retomando o julgamento no dia 11 de março de 2020 o entendimento da maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal desobrigou o Estado ao fornecimento de medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, se estes não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do SUS (BRASIL, 2019).

O ministro Gilmar Mendes lembra em seu voto que a temática da judicialização do direito à saúde diz respeito a diversas espécies de prestações de saúde, envolvendo todos os entes da Federais em uma mistura de normas legais e infra legais, abrangendo distribuição ou redistribuição de recursos públicos e está relacionado a dramas pessoais, muitas vezes essas escolhas podem trazer consequências trágicas, pois a uma esperança de cura ou de melhoras significativas na qualidade de vida das pessoas (BRASIL, 2019).

Outro ponto evidenciado seria a complexidade da administração do SUS e dos critérios adotados pelo governo para inclusão de medicamentos na lista de fornecidos pelo sistema. Cabe ao Poder Judiciário conhecer as políticas públicas do SUS e as razões técnicas que determinam ou não o fornecimento de tratamento perante as demandas que lhe são apresentadas. Em contrapartida, se

faz necessária que a Administração Pública esteja em processo contínuo de aprimoramento de normas de organização e procedimento, para minimizar a judicialização, por meio de monitoramento de fraudes ao sistema, ou mediante a protocolos e incorporações de novos mecanismos de aquisição e distribuição de insumos atualizados (BRASIL, 2019).

Por fim, o ministro Gilmar Mendes argumenta casos que não conste na lista de medicamentos de alto custo, a princípio, o Estado não tem o dever de estar fornecendo-os. O Judiciário, em casos excepcionais, poderá incumbir ao Estado brasileiro o dever, mesmo que o medicamento demandado não tenha sido incorporado ao SUS, sendo pontuado pelo ministro algumas condicionantes como: prova documentada da necessidade do paciente; laudo pericial indicando a eficiência do tratamento; inexistência de substituto terapêutico no SUS; incapacidade financeira do paciente (BRASIL, 2019).

Noutro giro, é importante destacar que no último dia 22/06/2020, conforme a revista eletrônica ConJur (2020), o ministro Toffoli adentrou na questão da crise sanitária que afeta diretamente a saúde no Brasil, que vem sendo agravada diante da epidemia da Covid-19, mantendo o crescimento da judicialização. O presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) disse que o Brasil enfrenta um momento complexo da história, juntamente com o Poder Judiciário no exercício integral de suas atividades, que segue em pleno funcionamento. Para ele, o debate dessas questões de extrema relevância, tem uma notória importância para regular o funcionamento do Estado democrático de Direito e direitos básicos dos cidadãos.

Ressalta Toffoli sobre o auxílio indispensável prestado pelo Ministério Público, advocacia pública e privada e Defensoria Pública, indicando a essencialidade em fazer pontes na construção de soluções que sejam consensuais, frutos de diálogos entre todos os atores do Sistema de Justiça e do Sistema de Saúde para tornar o caminho mais viável, para possível à contenção das eventuais distorções que incidam sobre o legítimo direito do cidadão de acionar a Judiciário para fazer valer seu direito à saúde.

5 CONCLUSÃO

Nas últimas duas décadas a concessão judicial de fármacos tem causado significativos problemas ao sistema público de saúde brasileiro, prejudicando sua eficácia, racionalidade, sustentabilidade e, principalmente, a equidade. Os medicamentos de alto custo não fornecidos pela administração pública motivam as pessoas hipossuficientes a entrarem no Judiciário para pleitear a concretização do seu direito fundamental a saúde.

Recursos de um orçamento severamente limitado são designados para decisões sem nenhum planejamento baseados em princípios consolidados de saúde pública, mas por juízes que efetivam atos totalmente individuais fundamentados em uma interpretação discutível do direito constitucional à saúde, aludindo a ideia de um “direito a tudo”. Incumbir ao Estado suprir as necessidades individuais independente dos seus custos é uma esperança utópica e, conseqüentemente, ao longo desse crescimento desenfreado da judicialização podem ser observadas grandes conseqüências sociais para a população em geral.

Em razão disto, o Recurso Extraordinário nº 566.471, que trata respectivamente sobre a concessão judicial medicamentos de alto custo, representa uma grande evolução para equacionar definitivamente os efeitos mais nocivos da judicialização da saúde no Brasil. O entendimento do STF implica que a atuação judicial ocorra apenas em situações excepcionais, objetivando situações individuais a se tornarem instrumentos universais.

Entretanto, é preciso um contínuo estudo, buscando novas políticas administrativas no âmbito do SUS, possibilitando racionalizar os custos e consequentemente o ampliando da cobertura do Estado na dispensação de medicamentos de alto custo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. O.; FREIRE, M. V. V. Direito à saúde no Brasil: reserva do possível e mínimo existencial nas decisões do superior tribunal de justiça (2010-2016). **R. Dir. sanit.**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 55-77, jul.-out. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i2p55-77>. Acesso em: 11 jun. 2020.

AMORIM, C. O. *et al.* **A judicialização no Supremo Tribunal Federal e o contexto de financiamento do setor.** 2019. 27f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Curso de Direito, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2019.

ARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARBOSA, C. M. **Crise de função e legitimidade do poder judiciário brasileiro.** Trabalho para professor titular. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2004.

BARBOZA, E. M. Q.; KOZICKI, K. Judicialização da política e controle judicial de Políticas Públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970/22728>. Acesso em: 4 jun. 2020.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, jan.-mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/34nuKQF>. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da

saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**: RE 566471. Relator: Ministro Marco Aurélio. Sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566471.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BUENO, M. A. F. L.; COELHO, S. O. P. Parâmetros para o julgamento das demandas voltadas às políticas públicas de dispensação de medicamentos: retrospectiva da atuação do judiciário goiano e proposições para práticas constitucionalmente adequadas. **Revista de Direito Constitucional & Econômico**, n. 1 p. 189-221, jun. 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/17959>. Acesso em: 7 jun. 2020.

CAMPILONGO, C. F. O judiciário e a democracia no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, 1994.

CARVALHO, E. R. Em busca da judicialização da política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, n. 23, p 115-126, nov. 2004.

CASAGRANDE, A. F. **Judicialização da saúde**: um estudo sobre os gastos do estado de Santa Catarina com três da lista dos dez medicamentos de alto custo mais postulados no SUS, sob o enfoque do Orçamento Público. 2019. 86f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Curso de Direito, Universidade do extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CURY, I. T. **Direito fundamental à saúde**: evolução, normatização e efetividade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

FERRAZ JUNIOR, T. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 12-21. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26931/28709>. Acesso em: 29 maio 2020.

LOPES, F. D.; MELLO, T. R. C. A judicialização e seu papel na efetivação do direito à Saúde Pública. **Rev. Gest. Sist. Saúde**, São Paulo, v. 7, n. 3, p. 275-286, set.-dez. 2018. Disponível em: <http://www.revistargss.org.br/ojs/index.php/rgss/article/view/433>. Acesso em: 8 jun. 2020.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, p. 113-133. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0102-452002000200006&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 2 jun. 2020.

MARINELA, F. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, C. A. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MONTESQUIEU, Charles. Do Espírito das Leis. *In*: **Os Pensadores**. São Paulo: 1979.

MOURA, M. S. A reserva do possível e o mínimo existencial no controle de Políticas Públicas de saúde no Brasil. **Revista da Escola Judiciária do Piauí**, v. 1, n. 1, mar. 2017. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/revistaejud/index.php/escolajudiciariapiaui/article/view/18>. Acesso em: 5 jun. 2020.

MOURA, E.; PEDROSA, M. Direito fundamental à saúde, reserva do possível e fornecimento de medicamentos: análise do julgado proferido no RE nº 566.471 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais e Justiça**, Belo Horizonte, v. 13, n. 41, p. 241-261, jul.-dez. 2019.

NOGUEIRA, P. A. N. O direito social à saúde, as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível em face do princípio da dignidade da pessoa humana sob a análise do poder Judiciário. Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, 2. 2019. **Anais [...]**, Criciúma, 2019.

PRADO, A. P. B. S. P. **Direito fundamental à saúde**: direito social tratado como direito individual no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação, Faculdade de Direito do Sul de Minas, 2012.

RÊGO, C. **Do fenômeno da judicialização**. 2009. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=2a33b11cfa5f7f31>. Acesso em: 29 maio 2020.

SABINO, M. A. da C. **Políticas públicas, judiciário e saúde**: limites, excessos e remédios. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: http://www6.enp.fiocruz.br/visa/files/TESE_Marco_Antonio_da_C_Sabino_parcial.pdf. Acesso em: 30 maio 2020.

SANTOS, B. S. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1994.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, I. W. Reserva do possível, mínimo existencial e direito a saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 9 jun. 2020.

SARLET, I. W. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e desafios. *In*: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2012. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24/28>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SILVA, I. A.; B, M. A conceituação da teoria da reserva do possível e do mínimo existencial: reflexões para a concretização da desjudicialização. **Revista Direito Mackenzie**, v. 12, n. 2, p. 1-14, out. 2018).

SILVA, T. H. C. *et al.* Judicialização de políticas públicas e a concretização de Direitos Fundamentais: a questão da separação de poderes. **Rev. Fac. Dir.**, Uberlândia, v. 47, n. 2, p. 223-246, jul.-dez. 2019.

SOLUÇÕES consensuais podem conter judicialização da saúde, diz Toffoli. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/solucao-consensual-conter-judicializacao-saude-toffoli>. Acesso em: 6 jun. 2020.

TASSINARI, C. A atuação do Judiciário em tempos de constitucionalismo contemporâneo: uma crítica ao ativismo judicial. **Revista da Faculdade Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, n. 2, p. 31-46, jul.-dez. 2012.

TORRES, R. L. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 177, 1989.

TORRES, R. L. **Os direitos humanos e a tributação**: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VENTURA, C. A. A. *et al.* A saúde como direito no contexto brasileiro. **Revista Pesquisa Qualitativo**, São Paulo, v. 7, n. 15, p. 394-413, dez. 2019.

VIANNA, L. W. Da judicialização da política no Brasil após a Constituição de 1988: Linhas gerais sobre o debate. **Estudantes Caderno Acadêmico**, edição comemorativa. Recife: Editora Nossa Livraria, 2007.

VIEIRA, F. S. **Direito à saúde no Brasil**: seus contornos, judicialização e a necessidade da Macrojustiça. Brasília: 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 6 jun. 2020.

YOSHINAGA, J. Y. Judicialização do direito à saúde: a experiência do Estado de São Paulo na adoção de estratégias judiciais e extrajudiciais para lidar com esta realidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, dez.-fev. 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBROJANEIRO-FEVEREIRO-2011-JULIANA-YUMI.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2020.

Recebido em: 15 de Março de 2020

Avaliado em: 20 de Julho de 2020

Aceito em: 20 de Julho de 2020



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>



Este artigo é licenciado na modalidade acesso abertosob a Atribuição-Compartilhaigual CC BY-SA

1 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE.

E-mail: rafaelamarinhocaldeira@gmail.com

2 Mestra; Professora orientadora do Curso de Direito da Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE.

E-mail: islane.rocha@univale.br

