Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

FRANCISMAR SEBASTIÃO GONÇALVES

A INTERFERÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

SÃO JOÃO DEL-REI
2015

FRANCISMAR SEBASTIÃO GONÇALVES

A INTERFERÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, orientado pela profª Raquel Maria Vieira Braga e coorientado pela profª Sandra Maria Gomes Tedoldi.

São João Del-Rei
2015

FRANCISMAR SEBASTIÃO GONÇALVES

A INTERFERÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____
Prof. Esp. Raquel Maria Vieira Braga (Orientadora)

_____
Prof. Esp. Fabrízia Lélis Naime de Almeida Coelho

_____
Prof. Mestre Cristiano Lima da Silva

Aos meus queridos e amados pais, Diomar e Francisco, exemplos de vida, fontes inesgotáveis de amor e fé.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida e por todas as oportunidades de crescimento e à Virgem Maria, expressão maior do amor de mãe, pela proteção constante;

Aos meus pais, Diomar e Francisco, pelo amor e apoio incondicionais, e por sempre acreditarem que eu posso ir além, ser mais e melhor;

Aos meus familiares e amigos, pelo apoio, carinho e pelas orações;

À minha orientadora, professora Raquel Maria Vieira Braga, por acreditar na proposta, aceitar o desafio de orientar-me, e sempre disponível, conduzir com maestria a elaboração deste trabalho.

À amiga e coorientadora Sandra Maria Gomes Tedoldi, exemplo de profissional, e apoiadora desde a seleção do título até a elaboração final deste documento.

RESUMO

Este trabalho monográfico, com caráter descritivo, trata da interferência da judicialização sobre a efetivação do direito à saúde, a partir das seguintes perguntas norteadoras: quais são as alternativas dos gestores de saúde para o enfrentamento desta situação? Qual é o posicionamento dos tribunais superiores quanto ao processo de judicialização da saúde? Assim, o objetivo deste estudo é analisar as alternativas de que os gestores de saúde podem se valer para minimizarem o grande número de ações judiciais, decorrentes dos pleitos de pacientes que necessitam de medicamentos ou tratamentos médicos. Além disso, objetiva-se também abordar o posicionamento dos tribunais superiores quanto ao processo de judicialização da saúde. Para tal, o trabalho analisa os princípios antagônicos envolvidos nesse processo, quais sejam: a reserva do possível, que limita o Estado nos gastos dos recursos públicos; e o mínimo existencial, alegado pelos pacientes que necessitam do apoio do Estado para verem atendidas suas necessidades. Será analisado o desalinhamento que as ações judiciais provocam no orçamento público, que tem a função de direcionar a atuação do Poder Executivo, e é previamente aprovado pelo Poder Legislativo. Para finalmente, abordamos o posicionamento dos tribunais superiores quanto ao processo de judicialização, que deve ser utilizado pelos envolvidos neste labor para nortear a atuação, tanto dos profissionais de saúde, quanto dos operadores do direito. Para o desenvolvimento da pesquisa, adotaram-se os procedimentos da pesquisa bibliográfica, com ênfase nos *experts* da área, e da pesquisa documental para embasar a argumentação teórica sobre o tema em questão.

Palavras-chaves: Judicializaçao da saúde. Recursos púbicos. Legislações pertinentes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 7

1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....9

1.1 Direito à saúde como garantia constitucionalmente assegurada. 9
1.2 Conceito de judicialização 13
1.3 Considerações históricas a respeito da judicialização no Brasil e em outros países.....16

2 PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE ..19

2.1 Critérios norteadores para a concretização judicial do direito a saúde.19
2.1.1 Reserva do possível.....21
2.1.2 Mínimo existencial.....26

3 O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 29

3.1 Judicialização e Orçamento Público 29
3.2 Orientações do STF a serem seguidas pelos atores envolvidos no processo de judicialização.....32

CONSIDERAÇÕES FINAIS 36

REFERÊNCIAS.....38

INTRODUÇÃO

O mundo vem experimentando nestes últimos séculos, especialmente no século XX, um grande desenvolvimento no campo dos direitos sociais, que, consequentemente, produziram alterações significativas para a vida em sociedade. Esse processo de desenvolvimento da vida em sociedade resulta também em transformações na área de saúde e nos problemas sanitários (NASCIMENTO, 2012, p. 15).

No Brasil, a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um grande marco para consolidar os direitos sociais, em especial o direito à saúde que é o tema central abordado neste estudo.

A Constituição Federal dedicou atenção especial a vários aspectos referentes à saúde, tal como a competência para sua concretização, a divisão da responsabilidade para os três entes federados, com destaque especial para a instituição do Sistema Único de Saúde – SUS (art. 196 ao art. 200).

Posterirmente foi promulgada a Lei n.º 8.080/90 que regulamentou o Sistema Único de Saúde – SUS em âmbito nacional, e este constutui-se numa rede regionalizada e hierarquizada, cujo objetivo é prestar serviços públicos de saúde.

Contudo, o atendimento do direito à saúde, bem como outros direitos sociais, conforme bem disserta Novelino (2012, p. 617), “exige dos poderes públicos, na maior parte dos casos, prestações positivas (direitos de promoção ou direitos prestacionais)”. A promoção desses direitos obriga o Estado a desenvolver políticas públicas específicas para atender, de forma efetiva, o maior número de pessoas.

As políticas públicas, por sua vez, exigem o gasto de recursos públicos, que quase sempre são limitados, e exigem dos gestores planejamento e comprometimento para garantir o atendimento do maior número de pessoas com o mínimo de recursos disponíveis.

Essa escassez de recursos leva a uma limitação nos atendimentos prestados pelo SUS, culminando em um processo conhecido como judicialização da saúde, em que os pacientes que necessitam de medicamentos ou tratamentos médicos veem-se obrigados a acionar o Judiciário para garantir que sejam atendidos os seus pleitos.

Ocorre que, nesse início de século, o número de ações no poder judiciário cresce exponencialmente, e isso tem gerado, além de um acúmulo de ações para análise nos tribunais, grandes transtornos para os gestores de saúde, que são coagidos a cumprirem as determinações judiciais, e obrigados a derrogarem as normas de direito público.

Mediante o exposto, pergunta-se: quais são as alternativas dos gestores de saúde para o enfrentamento desta situação? Qual é o posicionamento dos tribunais superiores quanto ao processo de judicialização da saúde?

Assim, o objetivo deste estudo é analisar as alternativas que os gestores de saúde podem se valer para se defenderem do grande número de ações judiciais, decorrentes dos pleitos de pacientes que necessitam de medicamentos ou tratamentos médicos, além de ressaltar o posicionamento dos tribunais superiores quanto ao processo de judicialização da saúde.

Para alcançar este objetivo, há necessidade de analisar os princípios antagônicos envolvidos nesse processo, quais sejam: a reserva do possível, que limita o Estado nos gastos dos recursos públicos; e o mínimo existencial, alegado pelos pacientes que necessitam do apoio do Estado para verem atendidas suas necessidades.

Para isso, o presente trabalho foi dividido em três capítulos: o primeiro é destinado à contextualização da saúde no ordenamento jurídico brasileiro, através da apresentação de um breve histórico do processo de judicialização; o segundo capítulo trata do estudo dos princípios da reserva do possível e do mínimo existencial; e, finalmente, o terceiro capítulo aborda as questões que limitam o Estado no atendimento ao pleito, bem como a posição dos tribunais superiores quanto a essa questão.

Quanto aos aspectos metodológicos, este Relatório monográfico, com caráter descritivo e enfoque qualitativo, adota os procedimentos da pesquisa bibliográfica, com ênfase nos experts da área, e da pesquisa dcumental para embasar esta argumentação teórica sobre o tema em questão.

1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

1.1 Direito à saúde como garantia constitucionalmente assegurada.

Os direitos sociais expressamente previstos em nosso ordenamento constitucional têm a função de garantir que indivíduos possam usufruir dos direitos fundamentais com igualdade e dignidade e o usufruto desses direitos sociais deve ser assegurado pelo Estado Democrático de Direito.

O direito à saúde, tema central deste trabalho, é um dos direitos fundamentais que compõe esse rol constante na Carta Magna. Apesar de atualmente esses direitos se apresentarem de forma expressa no texto constitucional de 1988, tal fato não ocorria com as constituições anteriores.

Inicialmente deve-se delinear um breve histórico do desenvolvimento dos direitos sociais, ao longo dos tempos que resultou na positivação desses direitos, e *a posteriori* tratar, especificamente, como se deu a evolução do direito à saúde, até os tempos atuais.

Os direitos sociais foram conquistados ao longo dos séculos, sendo a maioria deles no século XX, por meio da pressão de movimentos sociais e de trabalhadores. Caracterizam-se por serem direitos fundamentais e necessariamente sujeitos à observância do Estado.

Constituições anteriores mencionavam a saúde em seus textos, contudo, de forma superficial e sem garantia e força de direito fundamental, “tratando dessa temática, geralmente com o intuito de fixar competências legislativas e administrativas” (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2007. p. 5). Porém, a Constituição Federal do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, pode ser considerada um marco para o desenvolvimento dos direitos sociais, especialmente o direito à saúde.

O Art. 6º aborda, de forma taxativa, os direitos sociais, entre eles, o direito à saúde: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). Esses direitos foram ampliados, pois o referido artigo foi objeto de duas alterações, uma pela Emenda Constitucional n.º 26 de 2000 e, outra, pela Emenda Constitucional n.º 64 de 2010

que inseriram os direitos à moradia e à alimentação, respectivamente, como direito fundamental.

O artigo 7º vincula o direito à saúde com demandas trabalhistas, tanto em questão salarial, pois o salário mínimo deve suprir as necessidades básicas de educação, saúde, entre outros; quanto no ambiente de trabalho que deve ter higiene e segurança a fim de proteger a saúde.

Os artigos 23 e 24 tratam da questão, respectivamente, da competência comum dos três entes federados e da concorrência em legislar sobre saúde, respectivamente. O artigo 30 delega aos municípios a competência dos serviços de atendimento à população com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

A Emenda Constitucional n.º 29 de 2000, modificou a alínea *e* do inciso VII do Art. 34, prevendo a possibilidade de intervenção da União nos Estados ou no Distrito Federal que não cumprirem com a aplicação do percentual mínimo das receitas, provenientes de impostos e transferências, nas ações de saúde. Bem como o inciso III do Art. 35 que resguardou este tipo de intervenção por parte dos Estados ou da União nos Municípios pelo mesmo motivo.

A Carta Magna expõe, a partir do Art. 196, uma seção completa de normas que definitivamente instituíram que:

> A saúde é 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 (BRASIL, 1988).

Nos artigos seguintes ficou definida a estrutura geral do Sistema Único de Saúde – SUS, bem como o desenvolvimento de uma rede regionalizada e hierarquizada a fim de melhor atender aos anseios dos cidadãos que necessitam da prestação dos serviços públicos de saúde.

Com todo esse arcabouço normativo, a Constituição Federal passou a garantir a saúde como um direito de todos assegurado, e o dever de sua manutenção pelo Estado, através de uma força entre União, Estados e Municípios que terão competência comum para garanti-la.

Contudo, antes dessa grande evolução que inseriu a saúde como direito universal e obrigação do Estado, os direitos sociais, entre os quais se insere a saúde passou por uma longa trajetória até os moldes atuais.

Insta salientar que a maioria dos estudiosos e doutrinadores dividiu o desenvolvimento dos direitos fundamentais em três momentos chamados de dimensão ou geração. Os direitos de primeira geração compreendem basicamente o direito a vida e à liberdade do ser humano. Surgiu em detrimento do Estado Absoluto durante as Revoluções Francesa e Americana no século XVIII e se desenvolveu juntamente com o Estado Liberal. A principal preocupação dos direitos de primeira geração era garantir a integridade da vida privada os indivíduos face aos desmandos e abusos praticados pelo Estado.

Os direitos de segunda dimensão só começaram a se desenvolver no início do século XX com o intuito de diminuir as desigualdades materiais garantindo uma vida mais digna a cada indivíduo. São os direitos sociais, econômicos e culturais que necessitam de uma prestação positiva do Estado para garantir sua efetivação. É neste momento que entra a obrigação do Estado em garantir saúde a seus cidadãos.

E a partir da segunda metade do século XX surgem os direitos de terceira geração pautados nos princípios da fraternidade e solidariedade que tem a função de proteger direitos difusos e coletivos, pensando na sociedade como um todo que deve ser preservado para garantir uma vida saudável a todos.

Contudo, apesar do desenvolvimento dos direitos sociais no século XX o cenário no país era bastante diferente, pois a saúde era garantida apenas a uma pequena parcela da população que tinha condições de pagar por um plano particular de assistência à saúde, ou a quem trabalhava e contribuía para a Previdência Social, sendo reconhecida apenas como um benefício a estes cidadãos. Sobre o tema muito bem discorre Felipe Dutra Asensi (2010, p. 34-5):

> [...] ideia de saúde como um serviço a ser prestado pelo Estado em decorrência da situação trabalhista da pessoa beneficiária. Ressalte-se, aqui, o termo “benefício” – resquício da ideia patrimonialista vigente no Brasil, em que o Estado confere um benefício, um favor –, o qual não poderia ser conferido em outra circunstância ou pessoa. Com isso, não havia qualquer ideia de “dever” ou “direito” associada à ação do Estado, tampouco uma perspectiva de universalização da saúde. Um dos obstáculos presentes na cultura política de nossos dias tem sido a tentativa de

> mudar a concepção de saúde como um “benefício” para a concepção de saúde como um “direito”.

O mesmo autor, em obra posterior, reafirmou de forma mais clara e precisa essa relação que a sociedade brasileira possuía com a saúde à época:

> Nesse período, houve um crescente movimento de mercantilização da saúde, de modo que o seu acesso esteve diretamente ligado à capacidade do indivíduo suportar o pagamento de planos privados, de um lado, ou à sua condição de trabalhador, de outro. Portanto, a saúde se caracterizou como um serviço privado ou como um serviço público decorrente de benefício trabalhista. Conforme salienta Madel Luz, a saúde “*passou então a ser vista como um bem de consumo. Especificamente, um bem de consumo médico*” [sic] (ASENSI, 2013. p. 130).

O Art. 2º da Constituição Federal de 1988, por sua vez, reafirmou que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988). Entre esses três poderes encontra-se o Judiciário, que tem como função precípua “garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre os cidadãos, entidades e Estado. Para isso, tem autonomia administrativa e financeira garantidas pela Constituição Federal” (PORTAL BRASIL, 2009).

Sobre tal tema, Pereira e Carneiro (2012. p. 2) dissertaram:

> Também naquele momento – e não de forma inaugural – a CF/88 estabeleceu serem poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrando, portanto, o princípio da separação dos poderes no mesmo momento em que assegurou como direito fundamental, o acesso ao poder Judiciário (BRASIL, 1988).

Dessa forma, os aludidos dispositivos constitucionais, materializaram a saúde como direito de todos e dever do Estado e o livre acesso de todos ao poder Judiciário. Criou-se uma via de mão dupla, pois o Poder Executivo, dos entes federados, não possui condições de garantir de forma eficaz o acesso de toda população a uma saúde de qualidade, sendo que toda população pode garantir a eficácia desse direito através de acesso livre, e sem necessidade de pagamento das custas processuais, ao Judiciário. Iniciou-se, com isso, uma forte tendência ao que se denominou judicialização da saúde.

Essa “onda” de ações judiciais que cresce, exponencialmente, no Brasil a cada ano, iniciou-se na década de 90, quando portadores do vírus HIV passaram a pleitear na justiça o direito de receber do Estado medicamentos antirretrovirais.

Muitos são os casos em que tem que se recorrer ao judiciário, levados pela importância ou pela gravidade do caso que se apresenta. Pois doenças antes não pensadas também acontecem com pessoas de baixo poder aquisitivo.

Botelho (2011. p. 28) citando Alexy (1997) afirma que:

> Que os direitos sociais, de fato, têm consideráveis efeitos financeiros quando “são muitos o que fazer valer”, no entanto, “só isso não justifica inferir a **não existência** desses direitos. A força do princípio da competência privativa do legislador não é ilimitada. Não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter mais peso que as razões da política financeira”.

Na realidade todos os direitos reivindicados por aqueles que a eles têm direito, presumem gasto pecuniário, sejam eles coletivos ou individuais.

É tão expressiva a quantidade de ações judiciais com esse intuito, que o fato já vem sendo chamado de “Judicialização da Assistência Farmacêutica”, “Judicialização da Saúde” ou “Fenômeno da Judicialização dos Medicamentos”. (GIANDINI, *et al.* 2008).

Para Giandini *et al*. (2008), o direito de se valer do poder judiciário para executar essa obrigação é tão certo quanto o dever do Estado à prestação de atendimento médico e assistência farmacêutica, tanto que a própria Constituição Federal o assegura (artigo 5º, inciso XXXV).

1.2 Conceito de judicialização

Carvalho (2008. p. 81) revela que o termo “judicialização” ganhou corpo a partir da publicação do trabalho dos norte-americanos Tate e Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, no qual defendem a tese de que a judicialização envolve essencialmente tomar algo sob a forma do processo jurídico, tanto em termos de transferência das decisões sobre direitos da legislatura, do gabinete, do serviço civil para as cortes, como em termos da disseminação dos métodos e decisões judiciais para além da esfera judicial propriamente dita.

Para Verbicaro (2008. p. 389), a judicialização da política surge em um contexto de maior inserção quantitativa e qualitativa do Poder Judiciário na arena política – ampliação da importância e da efetiva participação do Poder Judiciário na vida social, política e econômica. Tal fenômeno, característico de democracias consolidadas, decorreu de condicionantes e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social e gerou consequências visíveis na democracia brasileira.

Verbicaro (2008. p. 391) em sua obra cita que Neal Tate estudou e analisou as condições necessárias e facilitadoras que proporcionaram o surgimento e o desenvolvimento do processo de judicialização da política, as quais descrevemos abaixo:

> "[...] a institucionalização de uma ordem democrática; a separação dos poderes do Estado e a independência do Judiciário; a universalização do acesso ao sistema de justiça; a existência de uma Constituição (política de afirmação de direitos) que explicite direitos e valores, os quais possam ser invocados em defesa dos indivíduos e grupos que se sintam lesados pela vontade da maioria; o uso dos tribunais por grupos minoritários de interesse para a realização de seus direitos; o uso dos tribunais pela oposição para frear e controlar as deliberações majoritárias da arena política; a ineficácia das instâncias majoritárias de formação da vontade política (tal ineficácia materializa-se na ausência e/ou insuficiência das políticas públicas acertadas na arena política e na debilidade dos partidos políticos em governar com a maioria do Parlamento, gerando, com isso, uma espécie de crise de governabilidade e paralisia no processo decisório, o que culmina, quase sempre, em demandas ao Poder Judiciário); as instituições majoritárias que delegam, em alguns casos, ao Poder Judiciário, o custo político de uma decisão polêmica (trata-se de um ato de renúncia à prerrogativa de decidir a fim de evitar o enfrentamento direto com questões fortemente controversas e de grande magnitude e impacto à sociedade. Exemplo: os casos de aborto, eutanásia, adoção de crianças por casais homossexuais, etc.)."

No entanto, ressalta-se que esse fenômeno possui características diversificadas de acordo com as especificidades vivenciadas em cada país, não possuindo, pois, uma moldura inflexível ou fórmula genérica capaz de acolher todas as formas possíveis de manifestação da judicialização da política no interior de uma estrutura una, modular e hermética. Cada país tem as suas peculiaridades próprias (estrutura institucional, formação histórica, configuração da Carta Constitucional), não sendo capaz de seguir linear, simultânea e sincronicamente o modelo de judicialização seguido por outros países de tradições espaço-temporal distintos.

Como se vê, a judicialização se dá em níveis os mais diversos, dependendo dos interesses postos.

No que diz respeito à saúde, Ventura *et al.* (2010) dizem que, no contexto democrático contemporâneo, o fenômeno da judicialização da saúde expressa reivindicações e modos de atuação legítimos de cidadãos e instituições, para a garantia e promoção dos direitos de cidadania amplamente afirmados nas leis internacionais e nacionais. O fenômeno envolve aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, que vão muito além de seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos. “[...] As reivindicações fundamentam-se no direito constitucional à saúde, que inclui o dever estatal de prestar assistência à saúde individual, de forma integral, universal e gratuita, no Sistema Único de Saúde (SUS), sob a responsabilidade conjunta da União Federal, Estados e Municípios”.

Apesar disso, o Judiciário deve estar apto a agir no momento em que a ele chegam as solicitações de atendimento à saúde. Giandini *et al*. (2008) consideram que:

> O direito à saúde deve ser encarado como direito fundamental social subjetivo, passível de ser tutelado judicialmente caso o Estado não promova as prestações materiais necessárias à sua completa realização. A intenção de se atribuir a determinados direitos a qualificação de fundamentais não pode se restringir à satisfação de objetivos meramente acadêmicos, despreocupada de qualquer consequência prática. Ao revés, todo direito fundamental é acima de tudo uma norma de caráter princípiológico, dotada de força normativa, e cuja aplicação não se restringe a casos pontuais e específicos, estando apta para promover a máxima eficácia dos valores garantidos pela Constituição Federal.

O Judiciário servirá de ponte entre o Estado e o seu contribuinte, para que a Constituição se faça cumprir, já que esse é um direito inalienável da pessoa humana, aliando-se a isso o direito de respeito à dignidade humana.

Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto as Emendas Constitucionais tratam de assuntos relacionados à saúde, isto é, muitas são as normas constitucionais que tratam, diretamente, da saúde, o que demonstra a preocupação do poder constituinte, inclusive o derivado, em dar plena atividade às ações e programas nessa área. Todas essas normas possuem, em maior ou menor grau, eficácia jurídica e podem ser utilizadas para fundamentar pedidos ou decisões em que esteja em jogo a realização do direito à saúde.

São amplas as possibilidades de concretização judicial desse direito, sobretudo se tiver sempre em mente o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais (GANDINI, *et al*. 2008). Vale lembrar, porém, que há limites, pois em uma democracia não há direitos absolutos.

Carvalho (2004) acredita que a democracia é condição necessária, porém não suficiente para o surgimento da judicialização. Segundo relatado pelo autor, em todos os países estudados por ele, a democracia fazia parte do ambiente político. Esse diagnóstico consolida a tese de que não é possível compatibilizar governos autoritários e a expansão do poder judicial. Inclusive, a história do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro está repleta de exemplos que comprovam a impossibilidade de existir um processo de expansão do poder judicial em países autoritários.

1.3 Considerações históricas a respeito da judicialização no Brasil e em outros países

Para Carvalho (2004. p. 116) a expansão do poder judicial está ligada à queda do comunismo no Leste europeu e ao fim da União Soviética. O colapso do socialismo real promoveu o capitalismo e suas instituições de mercado, além de os EUA terem-se tornado a única superpotência do planeta.

Na Europa, o fim da II Guerra Mundial acelerou o surgimento dos tribunais constitucionais. Nesse ponto, os direitos humanos tiveram um papel fundamental, principalmente a Corte de Direitos Humanos de Estrasburgo, por ter disseminado o "evangelho" da Judicialização nos mais diversos países.

Santos (2001, p. 127) se baseou em dados do Banco Mundial para afirmar que "foi preciso conhecer o fracasso do Estado na África, o colapso das ditaduras na América Latina e o desmantelamento do Leste europeu para se concluir que sem um enquadramento jurídico sólido, sem um sistema judicial independente e honesto, os riscos de um colapso econômico e social são enormes". Ainda segundo o autor (2001, p. 127):

> A reforma judicial é um componente essencial do novo modelo de desenvolvimento e a base para uma boa governação, devendo, por isso, ser a prioridade do Estado não intervencionista. A

> administração da justiça é essencialmente um serviço prestado pelo Estado à comunidade, de maneira a preservar a paz social e facilitar o desenvolvimento econômico por meio da resolução de conflitos.

Verbicaro (2008. p. 393) considera que, no contexto brasileiro, grande parte das condições facilitadoras da judicialização da política pode ser identificada, especialmente, a partir do processo de redemocratização e reconstitucionalização do Brasil, após sucessivos períodos de autoritarismo. Aliado aos fatores globais que contribuem à judicialização da política como fenômeno empiricamente verificável nas democracias contemporâneas, outros, decorrentes de condicionamentos e peculiaridades vivenciadas na ordem política, econômica e social brasileira, bem como transformações sofridas pelo próprio sistema legal na função jurisdicional, propiciam o surgimento e a consolidação desse processo de intervenção do Poder Judiciário em assuntos políticos.

Ainda para a autora (2008, p. 393), entre as condições propiciadoras e/ou facilitadoras desse processo, destacam-se as seguintes:

> [...] a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe mudanças valorativas ao direito; a universalização do acesso à justiça; a estrutura tripartite de organização dos poderes do Estado (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), com o reconhecimento da independência e autonomia de funcionamento a cada um dos poderes, o que propicia maior respeitabilidade as suas decisões e/ou atuação; a existência de uma Carta Constitucional com textura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas (fatores de indeterminação do direito), em detrimento das categorias e definições precisas e unívocas cultivadas, tradicionalmente, pela dogmática jurídica.

Essas condições permitiram que o Poder Judiciário se expandisse por conta da abertura proporcionada pela Constituição Federal ampliando o seu protagonismo amparado pela democracia vigente.

Para Carvalho (2004. p. 118) a judicialização da política é um processo que se alimenta dos interesses econômicos e sociais centrais, que por sua vez estruturam o sistema político. De fato, o desenvolvimento e a expansão dos direitos em geral, até mesmo dos direitos políticos, foram mais propriamente obra de pressões e lutas das organizações sociais, sejam elas movimentos sociais ou grupos de interesse, do que obra de devoção de atores altruístas. Portanto, os grupos de interesse passam a considerar e/ou utilizar a possibilidade de veto dos tribunais na realização de seus objetivos.

Mesmo de maneira controversa, pode-se dizer que, no Brasil, a judicialização, especificamente da concessão de medicamentos, é um fenômeno possibilitado pela Constituição Federal de 1988 e que se intensifica a partir da década de 1990, em um contexto de mobilização social pelo acesso gratuito a medicamentos antirretrovirais, fortemente relacionados à epidemia de HIV/AIDS. A AIDS tem características diferenciadas que causaram forte comoção de ativistas, políticos, acadêmicos, artistas e mídia, organizações governamentais, não governamentais e internacionais (MEINERS, 2008. *et al*, *apud* COSTA e BORGES, 2010. p. 78).

Loyola (2008, *apud* COSTA & BORGES, 2010. p. 78) diz que entre essas características está a dimensão endêmica e universal tomada pela doença, que possibilitou ampla organização social. Além disso, a AIDS, diferentemente de enfermidades decorrentes de condicionantes sociais, que atingem em maior parte a porção mais pobre da população, acometeu inicialmente a elite.

> A judicialização de medicamentos também está relacionada, embora de maneira menos organizada, a outras doenças com particularidades diversas. Apesar de ter sido impulsionada pelo caso específico da AIDS, o fenômeno também traz problematizações em outras esferas, como em relação ao tipo de tratamento que está sendo solicitado, seu custo e para quê e a quem serve. É o caso de doenças em estágios avançados e terminais (COSTA e BORGES, 2010. p. 78).

Os casos de pacientes que vão ao Judiciário em busca de receberem do Estado o medicamento ou tratamento pleiteado, sejam estes de alto custo ou porque necessitam serem adquiridos ou realizados em outros estados da federação ou até mesmo no exterior, por inexistirem no país, é cada vez mais frequente. E este fenômeno, atualmente, no Brasil, se dá pela busca do tratamento das mais diversas enfermidades, não só pelo caso da AIDS como no passado.

No próximo capítulo, serão abordados os mais importantes princípios que funcionam como norteadores das decisões judiciais na garantia do acesso à saúde, quais sejam: o princípio da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial.

2 PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS NO PROCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Embora existam leis que amparam o direito à saúde, tal direito pode ser limitado, tornando-se um problema ao Estado Democrático de Direito, levando-se em conta que o Estado nem sempre pode cumprir sua função social, apesar de a Constituição Federal de 1988 em ser artigo 196 garantir desses direitos.

De acordo com Reis e Pamplona (2013):

> Entretanto, a crescente demanda aos serviços de saúde, o Estado não cumpre o que é normatizado na CF/88, levando ao descontentamento da coletividade e de alguns indivíduos. Diante deste quadro observa-se que existe parcela da população que conhece seus direitos e sabe os meios para buscá-los, e diante deste contexto deságua no Poder Judiciário como força para efetivar o que é imperativo, inviolável e autoaplicável, os direitos fundamentais.

Isso, contudo, faz com que nem todas as solicitações possam ser atendidas tendo em vista uma série de limitações a concretização judicial.

No entanto, o texto constitucional aponta ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, CF/88 – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) a incumbência de garantir os direitos sociais, fazendo com que o Estado cumpra seu dever de garantir ao cidadão o direito de viver em uma sociedade justa, que busque a erradicação da pobreza e da marginalização, que reduza as desigualdades sociais e regionais e favoreça o bem de todos (art. 3º, incisos I, III e IV, CF/88).

O que se observa, é que a CF/88 dá ao cidadão o direito de buscar no Poder Judiciário amparo as suas solicitações na área da saúde. Mas mesmo assim, as limitações existem conforme veremos a seguir.

2.1 Critérios norteadores para a concretização judicial do direito a saúde.

É fato inquestionável que a “saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”, conforme previsão legal contida no art. 2º da Lei 8.080/90 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, lei esta que

regulamentou, no âmbito nacional, o Sistema Único de Saúde – SUS a que faz menção o art. 198 da Constituição Federal.

Contudo, há que se considerar que o Estado possui limitações para a implementação das políticas públicas de saúde, uma vez que os recursos públicos financeiros são limitados e definidos previamente em orçamentos públicos, aprovados pelo poder legislativo dos três entes da federação, que informa as diretrizes a ser seguida pelo administrador no seu exercício de gerir a máquina pública.

Essa limitação se materializa no que a doutrina chama de teoria da “reserva do possível” ao passo que a obrigação do Estado em garantir condições para uma vida digna caracteriza um “grupo menor e mais preciso de direitos sociais formados pelos bens e utilidades básicas imprescindíveis a vida humana”, denominado de mínimo existencial.

Segundo Morais e Nascimento (2007. p. 255):

> A experiência vivida no pós-88 evidencia a constatação de que somente as previsões contidas na Constituição não têm a capacidade de, por si mesmas, solucionar os problemas sociais, transformando magicamente o mundo da vida e os séculos de exclusão social, como sustenta Gilberto Bercovici. Há um vácuo profundo, ou um vazio imenso, entre ter Constituição e estar em Constituição...

Indicam aqui os juristas que, apesar de a Constituição Federal garantir direitos fundamentais, ela não pode solucionar e atender a todos os problemas sociais constantes em seu rol, isso porque são séculos de exclusão para serem resolvidos de imediato. Sobre tal tema, ainda dissertam Morais e Nascimento (2007. p. 254):

> O Estado Social passou por significativas transformações ao longo tempo. Pode-se dividir esta história em duas grandes fases. [...] A primeira fase foi marcada por sua instalação, aprofundamento de mecanismos de intervenção e alargamento de seus conteúdos. Na segunda, quando seus sucessos já não são tão marcantes ou, até mesmo, trazem-lhe dificuldades, é que se vê o projeto do Estado Social envolto em tensões que fazem transitar o debate acerca da sua realização do âmbito executivo – da política – para o jurisdicional – da judicialização, pondo em evidência os limites e dificuldades que tal desvio de rota acarreta, pois, para a doutrina jurídica, o Constitucionalismo Social traz até hoje problemas, como, por exemplo, o que respeita ao caráter eficacial [sic] das normas constitucionais a partir de uma estrutura classificatória das normas

> que desprivilegia o papel dos “programas” sociais e a substancialidade das próprias Constituições, dentre outros aspectos.

O Constitucionalismo Social não consegue atender a todas as reivindicações que lhe são solicitadas apesar de transitarem pelo âmbito executivo, político e jurídico, apresentando assim limites e dificuldades chegando a desprivilegiar os programas sociais estabelecidos pela Constituição, distorcendo a função social do Estado.

Com base em todas essas limitações enfrentadas pelo Estado passaremos a estudar os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial que devem nortear o trabalho dos operadores do direito no processo de judicialização da saúde.

2.1.1 Reserva do possível

Para Morais e Nascimento (2007, p. 256), a partir dos limites surgem novos questionamentos que vão das clássicas interrogações acerca da eficácia das normas de direitos sociais, vistas sob novos ângulos, até as dúvidas acerca da legitimação da Jurisdição (constitucional) para intervir nas opções políticas, sejam elas legislativas ou das práticas administrativas.

Consideram Morais e Nascimento (2007. p. 256) que:

> O debate entre função de governo e função de garantia, remodelando a clássica tripartição de funções, passando, ainda, pelos limites que demarcariam a extensão destes “direitos” constitucionais, em uma disputa entre o mínimo existencial e a reserva do possível, margeado pelo fundamento da dignidade humana no contexto de um Estado que, apesar de social, não rompeu com um modelo econômico cujo fundamento não é, por óbvio, o da inclusão social.

Contudo, observa-se que Canotilho (2008) afirma que nem sempre o Estado tem condições de atender ao que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu:

> [...] ora, o Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas tarefas de socialidade se verificarem quatro condições básicas: 1) provisões financeiras necessárias e suficientes, por parte dos cofres públicos, o que implica um sistema fiscal eficiente capaz de assegurar e exercer relevante capacidade de coação tributária; 2) estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais (despesa social) e para investimentos produtivos

> (despesa produtiva); 3) orçamento público equilibrado de forma a assegurar o controle do déficit das despesas públicas e a evitar que um déficit elevado tenha reflexos negativos na inflação e no valor da moeda; 4) taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado (CANOTILHO, 2008)

Caso o Estado não possua condições de manter suas obrigações, em conformidade com os itens acima descritos, ele não poderá garantir aos seus cidadãos a inclusão destes em programas sociais.

Contudo, Morais e Nascimento (2007. p. 255-6) dissertam em sua obra que:

> A disputa pela efetivação dos direitos sociais pelo Poder Judiciário é uma das marcas da contemporaneidade. Experimenta-se um rearranjo organizacional na forma estatal da modernidade, fruto das próprias dificuldades do Estado Social e se percebe um embate do Estado com ele mesmo, da construção legislativa de promessas à disputa por sua concretização, em um primeiro momento no âmbito da administração (Executivo) envolta em projetos de reforma do Estado e, posteriormente, diante da insatisfação na sua (ir) realização, nos limites da jurisdição, em busca das promessas perdidas.

Observa-se que o Estado em sua administração tem consciência que nem sempre poderá executar todas as previsões constitucionais contidas na Carta Magna, conforme afirmaram Morais e Nascimento (2007. p. 256):

> E, deste quadro surgem novos questionamentos que vão das clássicas interrogações acerca da eficácia das normas de direitos sociais, vistas sob novos ângulos, até as dúvidas acerca da legitimação da Jurisdição (constitucional) para intervir nas opções políticas, sejam legislativas, sejam das práticas administrativas. Ou seja, o debate entre função de governo e função de garantia, remodelando a clássica tripartição de funções, passando, ainda, pelos limites que demarcariam a extensão destes “direitos” constitucionais, em uma disputa entre o mínimo existencial e a reserva do possível, margeado pelo fundamento da dignidade humana no contexto de um Estado que, apesar de social, não rompeu com um modelo econômico cujo fundamento não é, por óbvio, o da inclusão social.

Sampaio (2012) considera que:

> As prioridades com os gastos públicos são fixadas constitucionalmente, fundamentadas em bases como a promoção e preservação da dignidade da pessoa humana, que vincula a atividade estatal a sua estreita observância quando da realização de sua atividade. Não apenas a Constituição, mas tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto

> Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Internacional sobre o direito das crianças, o Pacto de São José da Costa Rica o obriga a investir o máximo possível de recursos disponíveis na promoção dos direitos constitucionalmente estabelecidos.

O Brasil não pode se furtar de cumprir os pactos que versem sobre direitos humanos, ratificados antes da Emenda Constitucional 45/2004, uma vez que tais pactos, como o de São José da Costa Rica, tem natureza materialmente constitucional, conforme previsto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

No entanto, há que se observar que o poder público se vale do princípio da reserva do possível para limitar o acesso da população às políticas públicas de qualidade, como bem diz Sampaio (2012):

> A imposição por parte do Executivo do argumento da reserva do possível como grande barreira para a promoção de uma melhor e maior implementação de políticas públicas e de qualidade, e como salvador e justificador das suas omissões gerou total descrédito. Na verdade, ainda que a situação seja de complexa resolução, não seria plausível que a reserva do possível justificasse o injustificável, haja vista ser inquestionável a falta de organização administrativa, os gastos públicos desmedidos e desnecessários despendidos em serviços e bens dispensáveis, e a má gestão em todas as esferas públicas, uma vez que não são estabelecidas metas prioritárias pautadas na transformação da realidade social garantidora de melhor qualidade de vida através da oferta do mínimo vital. É irrefutável a dificuldade de lidar com o argumento da reserva do possível, principalmente no que tange a prestações relacionadas à saúde. Quando se está diante de uma questão individual o problema se agrava, basicamente porque não há como o Judiciário dimensionar os recursos disponíveis para tanto.

Essa discussão se faz em torno da Reserva do Possível em que Lazari, (2012. p. 58) esclarece que se trata de matéria exclusivamente do Estado, e o que se prevê é que este utilize essa estratégia com finalidade de não disponibilizar a população políticas públicas de qualidade.

O autor supracitado alega que no caso descrito compete ao Estado provar a presença de situação casuística ensejadora da “reserva”, sem qualquer possibilidade de se inverter ou de distribuir de maneira dinâmica este ônus probatório. Isto é, nesse caso, o Estado deve ter, para a alegação formulada, justificativa devidamente fundamentada. Tornando-se, assim, “medida de proteção para evitar que se incumba ao autor da demanda provar a inexistência de recursos

orçamentários, o que dificultaria, além do direito à prova, em sentido específico, o acesso à justiça, em âmbito generalíssimo” (LAZARI, 2012. p. 59).

Ainda lembra Lazari (2012. p. 59) que a Reserva do Possível somente comporta alegação excepcional, não podendo ter alegação a toda e qualquer demanda que lhe é formulada, mas apenas àquela que, de fato remonta ao inacessível pelo orçamento estatal sem que isso se traduza um prejuízo à coletividade.

Além desses pontos apresentados por Lazari ainda há uma dimensão tríplice a ser observada pela reserva do possível, que engloba disponibilidade dos recursos (questão orçamentária, propriamente dita), a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, e, sob a perspectiva de um titular de direito, as prestações sociais a reserva envolve a proporcionalidade em especial no seu prisma de adequação.

Nesse contexto, o autor ainda reforça que o argumento da “reserva” tem caráter excepcional, e não pode ser considerado regra; não pode ser considerado valor, pois não se pode dar valor a “dignidade da pessoa humana”; não é parâmetro de outra coisa que não o próprio direito em si, por fazer ela própria o papel de elemento determinante do resultado almejado quando se postulou em juízo o suprimento de direito fundamental. Como condição da realidade, os argumentos em torno da reserva do possível poderiam fugir do elemento jurídico.

Por isso, Lazari (2012, p. 60) sugere que a “reserva”, como natureza jurídica, se possa chamar de princípio, isto porque, “tem-se que a ela deve ser oposta outras normas principiológicas no sentido de se chegar “ao que é devido” sem que isso importe sacrifício eterno para uma das partes”. Isso porque, nem se dará ao Estado a desejada opção de usar a “reserva como cláusula negatória indiscriminada (como tem o Estado almejado, na prática), nem ao indivíduo será dado o caminho livre de ter seu direito social devidamente implementado, amparado em prévio permissivo constitucional social que, se encontra em profundo processo de transformação dado seu visível fracasso”.

Os tribunais superiores se remetem com frequência ao principio da reserva do possível em seus julgamentos, conforme se pode comprovar da ementa abaixo transcrita, referente a julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, de recurso especial:

> ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.
> 1. A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social.
> 2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal.
> 3. A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo - UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido.
> 4. Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente.
> 5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes.
> 6. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010).
> 7. Recurso Especial provido.
> (REsp 1068731 / RS. RECURSO ESPECIAL 2008/0137930-3. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. Publicado em 08/03/2012)

Podemos perceber que, diante de uma alegação por parte do Estado da impossibilidade de garantir determinado direito a seus governados, não pode se

valer única e exclusivamente do princípio da reserva do possível para se eximir de sua responsabilidade, este deve ser analisado dentro de um contexto da administração pública, levando em consideração a comprovação de que aquele gasto poderá gerar, efetivamente, um desequilíbrio nas contas.

2.1.2 Mínimo existencial

Outro limite que norteia as decisões dos juízes no processo de judicialização da saúde é a delimitação do conteúdo da dignidade humana ou o mínimo para uma existência condigna do ser humano.

Segundo Botelho (2011. p. 86), o conceito do mínimo existencial teve origem na Corte Constitucional Alemã, que extraiu o direito a um mínimo de existência do princípio da dignidade da pessoa humana (Lei Fundamental, art. 1º, I) e do direito à vida e à integridade física, mediante interpretação sistemática junto ao princípio do Estado Social (LF, art. 20, I).

No entanto, o mínimo existencial possui diversas interpretações, conforme afirma Mendes (1999, *apud* BOTELHO, 2011. p. 86-7), que, para os adeptos da chamada teoria absoluta, o núcleo essencial dos direitos fundamentais constitui "unidade substancial autônoma" que, independente de qualquer situação concreta, estaria "a salvo de eventual decisão legislativa". Já, para os sectários da chamada teoria relativa, o núcleo essencial há de ser definido de acordo com o caso, concreto, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. "O núcleo essencial seria então aferido mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins com base no princípio da proporcionalidade".

Alexey (*apud* BOTELHO, 2011. p. 87) diz que aplicando-se a teoria relativa, diante do caso concreto, pode-se concluir que o mínimo existencial constitui uma regra constitucional, resultado da ponderação dos princípios da dignidade humana e da igualdade real ou material, de um lado, e de outro, das noções de separação dos poderes e de competência do legislador democrático, bem como, do limite imposto pelos direitos de terceiros.

Entende-se assim que há limites a serem estabelecidos, porém eles passam por dificuldades de delimitação, tendo em vista que segundo Alexey (*apud* BOTELHO, 2011. p. 98) "a determinação do conteúdo exatos destes direitos, ou mesmo a precisão de um conceito muito impreciso, não são algo que a

jurisprudência obteve êxito em responder, tampouco a ciência do direito.", o que persiste até os dias atuais.

Para Botelho (2011. p. 89), de toda a sorte, o "padrão mínimo social" para sobrevivência deverá incluir sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso a uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e à garantia de uma moradia. O "conteúdo concreto desse mínimo, no entanto, variará de país para país". Varia também segundo a subjetividade do aplicador da lei, que deve pautar-se no princípio da razoabilidade.

Botelho (2011, p. 94) acrescenta o pensamento de Miranda com relação ao mínimo existencial:

> De resto, sendo abundantes as normas e escassos os recursos, essa apreciação poderá resultar a conveniência de estabelecer diferentes tempos, graus e modos de efetivação dos direitos. Se nem todos os direitos econômicos sociais e culturais puderem ser tornados plenamente operativos em certo momento ou para todas as pessoas, então haverá que determinar com que prioridade e em que medida deverão ser. O contrário redundaria na inutilização dos comandos constitucionais: querer, fazer tudo ao mesmo tempo e nada conseguir fazer.

De acordo com Miranda (*apud* BOTELHO, 2011, 98), "o conteúdo essencial de todos os direitos deverá sempre ser assegurado" e somente o legislador poderá deixar de assegurar em função do juízo que "vier a emitir sobre a sua maior ou menor relevância dentro do sistema constitucional e sobre as suas condições de efetivação" (dos direitos sociais, econômicos e culturais).

Faz-se necessário então a reflexão de que, caso a sociedade não enxergue as necessidades do ser humano, permitindo que ele seja colocado num lugar que lhe seja na realidade indigno como pessoa humana, esta mesma sociedade não pode considerar-se em defesa da humanidade, da solidariedade ou da moralidade.

O STJ se posiciona totalmente favorável ao princípio do mínimo existencial, vez que entende ser de responsabilidade do Estado garantir condições mínimas de vida digna aos seus cidadãos, conforme se verifica no julgado abaixo descrito:

> ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

> POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.
> 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
> 2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.
> 3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.
> 4. *In casu*, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp. 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).
> 5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.
> 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.
> 7. Recurso Especial não provido.
> (STJ. REsp 1488639 / SE. RECURSO ESPECIAL 2014/0269119-0. Rel. Min. Herman Benjamin. Publicado em 16/12/2014).

Fica claro nesse julgado a posição dos ministros com relação ao mínimo existencial, no sentido de forçar os entes públicos a garantirem a seus cidadãos qualidade de vida.

No terceiro capítulo abordaremos o impacto da judicialização sobre o planejamento que os entes públicos fazem anualmente em especial na questão orçamentária e administrativa, bem como a orientação do STF quanto o processo de judicialização.

3 O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO SOBRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 Judicialização e Orçamento Público

As ações judiciais voltadas para o acesso aos serviços de saúde e medicamentos forçam os administradores a alocar recursos públicos, inicialmente destinados ao atendimento de um grande número de pessoas, para o cumprimento das determinações judiciais que irão satisfazer as necessidades de um número reduzido de cidadãos. Sobre tal fato, muito bem disserta Andrade (2008, p. 47):

> Se por um lado, as decisões judiciais visam a garantir o atendimento ao direito e as necessidades do cidadão, por outro remetem ao gestor a responsabilidade da decisão de alocação de recursos que muitas vezes contradita o princípio da equidade em saúde. Os conflitos tornam-se ainda mais complexos quando se considera que no vértice de tais decisões encontra-se uma indicação médica.

É inegável o impacto negativo provocado pela judicialização sobre o orçamento e o planejamento de custeio da saúde. Mesmo que seja reservada uma determinada parcela das receitas públicas para atender às demandas judiciais, pautado e abalizado por um planejamento que considere variáveis tais a média dos gastos dos últimos anos, a inflação, o aumento da população, é impossível fixar o valor que será dispensado para garantir o atendimento das ações que surgirão durante aquele exercício. Um exemplo de tal problema enfrentado pelo Estado é a necessidade de fornecimento do medicamento Solaris®, considerado o tratamento mais caro do mundo, conforme relata Nascimento (2012, p. 60) em sua dissertação:

> Um exemplo emblemático desta situação é o tratamento de portadores de uma anemia raríssima, denominada hemoglobinúria paroxística noturna (HPN) com o medicamento Eculizumab (Soliris®), considerado pela revista americana Forbes o tratamento mais caro do mundo. O tratamento mensal custa, em média, R$ 70 mil, totalizando mais de R$ 800 mil por ano para cada paciente. Atualmente, há 34 pacientes recebendo o medicamento da Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo e cinco pacientes recebendo da SES-MG, em cumprimento a ações judiciais. O tratamento é crônico e não cura a doença. Porém, o SUS disponibiliza o transplante de medula, que custa cerca de R$ 50 mil e é o único tratamento disponível capaz de curar. O orçamento destinado à compra de um frasco de Soliris® seria suficiente para garantir milhares de doses de anti-hipertensivos e de outros medicamentos destinados ao tratamento das doenças mais

> prevalentes no país. É preciso reconhecer que priorizar o direito individual em detrimento do direito coletivo tem consequências sobre a saúde pública.

Ademais, o Estado dispõe de recursos limitados para atender uma enormidade de necessidades e interesses, obrigando ao gestor dos recursos públicos a agir de forma racional e organizada para decidir aonde deve alocar tais recursos, com o objetivo de otimizar os resultados almejados. Cabe ressaltar que esta limitação é enfrentada para implementação de quaisquer direitos sociais, como bem disserta Novelino (2013. p. 618):

> “A implementação e proteção de qualquer espécie de direito fundamental envolve, direta ou indiretamente, uma significativa alocação de recursos materiais e humanos. Todavia, o “custo” especialmente oneroso dos direitos sociais aliado à escassez de recursos orçamentários impedem sua realização em grau máximo ou, às vezes em grau satisfatório. Tal característica impõe a necessidade de que os poderes públicos legitimados pelo batismo popular – Executivo e Legislativo – eleja as prioridades a serem atendidas entre demandas igualmente legítimas contempladas no texto constitucional. Em um quadro de escassez, poderá Daniel SARMENTO, “cada decisão explicitamente alocativa de recursos envolve também, necessariamente, uma dimensão implicitamente desalocativa”.

É nessa seara que entra a teoria da reserva do possível, estudada anteriormente, mediante a qual o gestor público deve analisar, inicialmente, a previsão orçamentária para cobrir as despesas, objeto da ação judicial, o que caracteriza a possibilidade jurídica desta despesa.

Contudo, há que se considerar que o Estado não pode se eximir de tal responsabilidade alegando única e exclusivamente a não previsão orçamentária para cobrir os custos, pois, assim, haveria a possiblidade de se furtar da obrigatoriedade, simplesmente não destinando recursos para questões específicas.

Nos dizeres de Urbano (2010, p. 185), pode-se depreender do estudo do princípio da reserva do possível que o Estado deve verificar três prismas para assumir a reponsabilidade pelo pagamento de um tratamento ou doação de um medicamento, sendo o primeiro a possibilidade fática da prestação, que é a observância por parte do administrador da disponibilidade de recursos financeiros suficientes para arcar com tais despesas. Em seguida, o gestor deve se ater à possibilidade jurídica do pedido, oportunidade em que se analisa a existência de

previsão orçamentária, bem como a competência para arcar com tais custos de acordo com a distribuição de competência definida na Constituição Federal de 1988. E, finalmente, levando-se em consideração a reserva do possível, o autor disserta sobre o terceiro prisma a ser analisado, que responsabiliza diretamente o administrador por suas decisões atuando no seu poder discricionário:

> A análise da reserva do possível passa ainda por um critério de razoabilidade, como decidido pelo STF no julgamento da ADPF nº 45. O Estado não pode escusar-se de cumprir determinadas prestações sem ponderar a possibilidade de fazê-lo. O que se procura nessa medida é impedir que as normas programáticas se transformem em promessas constitucionais inconsequentes, fraudando justas expectativas depositadas nos Poderes Públicos pela população. A norma programática é norma e é vinculante e traça diretrizes para o Poder Público que devem ser seguidas.

Pode-se observar que o princípio da reserva do possível limita os atos do administrador, não autorizando que este simplesmente decida pela possibilidade de fornecer ou não o objeto da ação judicial, pois tem a obrigatoriedade de seguir normas que o orientam no seu labor de “administrar a coisa pública”.

Contudo, o Poder Judiciário interfere diretamente nessa “harmonia” determinando que o Estado forneça, muitas vezes, de forma preliminar, sem analisar com maior cuidado o pleito - medicamentos, insumos ou tratamentos ao litigante -, sem a devida análise de quem seria a real competência para assumir tal despesa, ou da disponibilidade financeira ou orçamentária, em razão de uma possível afronta a separação dos poderes. Este foi exatamente um dos pontos analisados pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido na análise do Agravo Regimental n.º 47 (2010, p. 10):

> A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

O processo de judicialização do direito a saúde não envolve apenas os operadores do direito, mas também os profissionais de saúde, pacientes e principalmente os gestores que são compelidos a cumprirem as determinações da

justiça, em um prazo reduzido, sob pena de multa, e muitas vezes, até de prisão, em razão de descumprimento da ordem/decisão judicial. Estas determinações tornam em um grande desafio a prática de gerir a máquina pública, uma vez que tais prestações vão de encontro às políticas públicas estabelecidas e além dos limites orçamentários, já que os recursos públicos são finitos ou até mesmo escassos.

Contudo, é obrigação do Estado garantir a todos os indivíduos uma vida condizente com os princípios da dignidade da pessoa humana, sendo de responsabilidade deste atender às necessidades mínimas de saúde de seus cidadãos, inclusive, outros direitos sociais expressamente previstos na Constituição Federal.

Nessa obrigação está contido o princípio do que a doutrina chama de mínimo existencial, segundo o qual o Estado deve assegurar condições dignas de vida a sua população.

Assim, a partir dessa contraposição é que o Poder Judiciário vem agindo ativamente, quando acionado pelos cidadãos, para garantir o mínimo existencial que é a base principiológica da maioria das ações judiciais, cujo objetivo é o pagamento de medicamentos, ou procedimentos de saúde, ambos de alto custo.

3.2 Orientações do STF a serem seguidas pelos atores envolvidos no processo de judicialização

Diante do crescente número de ações, e da relevante importância do assunto, há frequentes discussões entre os meios jurídico, médico e o poder executivo, com o objetivo de atenuar o impacto de tais processos para todos os envolvidos. Enquanto o Judiciário fica sobrecarregado com o grande número de ações, os médicos se veem acuados, sem saber definir exatamente como agir, já que determinados tratamentos ou medicamentos não são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, e os gestores públicos, por sua vez, são coagidos a cumprirem as determinações judiciais em prazos reduzidos.

Um exemplo da importância e do comprometimento dos julgadores e dos operadores do direito, em geral, para com a questão da judicialização da saúde, foi a Audiência Pública, convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Gilmar Mendes, ocorridas nas datas de 27, 28 e 29 de abril e 04, 05 e 07 de maio de 2009, quando o Ministro ouviu cinquenta especialistas, entre advogados,

defensores públicos, promotores de justiça magistrados, professores, médicos técnicos em saúde, gestores e usuários do Sistema Único de Saúde.

Tal relato foi feito no acórdão que julgou o Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n.º 47, em que o presidente do STF, à época, narra a necessidade de convocar tal audiência (2010, p. 21-2):

> [...], levando em conta a grande quantidade de processos e a complexidade das questões neles envolvidas, convoquei Audiência Pública para ouvir os especialistas em matéria de Saúde Pública, especialmente os gestores públicos, os membros da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia da União, Estados e Municípios, além de acadêmicos e de entidades e organismos da sociedade civil.

O objetivo desta Audiência Pública foi colher depoimentos do maior número possível de atores envolvidos no processo, a fim de buscar subsídios para os julgamentos que aguardavam uma decisão do STF. Como exemplo, cita-se o Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n.º 47, anteriormente mencionado, e o de n.º 64. Ambos tiveram decisões proferidas no ano de 2010, e levaram em consideração as discussões ocorridas na Audiência Pública que tratou do assunto, entre vários outros processos que tramitavam na Corte Máxima do país.

Em análise aos acórdãos proferidos pelo Ministro nos processos supracitados, pode-se verificar claramente sua preocupação em resguardar os gestores de saúde, e os cuidados que os operadores do direito, magistrados, representantes do Ministério Público e todos os outros envolvidos diretamente no processo devem observar, com o objetivo de melhor atender às expectativas dos pacientes sem, contudo, desrespeitar as normas de direito público.

Outro ponto importante, também objeto de pronunciamento do STF, diz respeito à interferência do Judiciário nos atos do Poder Executivo, que fere o clássico princípio da separação dos poderes, conforme leciona Urbano (2010, p. 188):

> Se por um lado a Administração Pública tem recursos escassos para aplicar na concreção do direito à saúde e, de outro, o Poder Judiciário tem a missão de tutelar a violação ou ameaça de violação de direitos, para evitar alegações de interferência de um Poder em outro, o STF traçou critérios para a atuação dos magistrados diante de casos envolvendo o direito à saúde. Busca-se com tais critérios criar balizas legítimas para a atuação do Poder Judiciário em casos que reclamem sua atuação para garantir o direito à saúde e, em

> última instância, à vida, sem perder de vista as limitações fáticas e jurídicas que recaem sobre a Administração.

Para evitar alegações de interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal (STF) traçou alguns critérios para a atuação dos magistrados diante de casos concretos, no que tange ao direito à saúde, ao levar em consideração as limitações fáticas e jurídicas que fazem parte do universo da Administração Pública. A análise desses critérios inicia-se pela verificação da existência de políticas formuladas pelo SUS, que abranjam a prestação de saúde pleiteada pela parte. Assim, conforme Urbano (2010, p. 189), tem-se que:

- ✓ Se a prestação pleiteada estiver prevista entre as políticas públicas do SUS, a ordem judicial é apenas para cumpri-la, não havendo dificuldades nesse caso.
- ✓ Se a medida pleiteada pela parte não estiver entre aquelas contempladas pela política do SUS, deve-se passar para a análise de outras questões:
    - Vedação legal ao seu fornecimento pela Administração, como por exemplo, no caso de fármacos pleiteados não possuírem registro na ANVISA, o que inviabiliza o seu fornecimento, não podendo o Estado ser condenado a fornecê-lo;
    - Decisão administrativa de não fornecer o medicamento: o SUS decidiu administrativamente que a prestação de saúde pleiteada não pode ser custeada, por inexistirem evidências científicas suficientes que demonstrem sua eficácia. Neste caso podem ocorrer três situações:
        a) O SUS fornece tratamento alternativo suficiente, não cabendo ao Judiciário analisar fornecimento de tratamento diverso do padronizado;
        b) O SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente, cabendo ao Judiciário analisar a peculiaridade do caso;
        c) O SUS não possui tratamento específico para determinada doença. Neste caso, se houver tratamento experimental, o Estado não pode ser condenado a fornecê-lo uma vez que estes tratamentos são regidos pelas regras de pesquisa clínica.

A intervenção do Poder Judiciário, portanto, deve ser realizada com bastante cautela, tanto ao avaliar as especificidades do caso concreto, quanto ao considerar a

dimensão subjetiva e objetiva do direito fundamental envolvido. Importante destacar que a via judicial tem sido amplamente utilizada pela indústria farmacêutica para introduzir demandas de mercado, gerando necessidades sob a justificativa da inovação.

Em maio de 2014, ocorreu em São Paulo/SP a “I Jornada de Direito da Saúde” do Conselho Nacional de Justiça, oportunidade em que foram aprovados uma série de enunciados, e entre eles, o que “recomenda-se ao autor da ação a busca preliminar sobre a disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária” (Enunciado n.º 3, I Jornada de Direito da Saúde).

Esse enunciado se justifica pelo grande número de processos que tramitam nos Tribunais, uma vez que o autor da ação deixou de buscar junto a uma das esferas do Poder Executivo, seja municipal, estadual ou federal, as possibilidades de garantia do atendimento ao seu pleito. Tal atitude emperra o serviço do Poder Judiciário com ações que poderiam ter sido evitadas.

Dessa forma, fica clara a postura do Judiciário, ao assegurar o direito à saúde é totalmente garantista da concretude de direitos fundamentais. Contudo, não deve o Judiciário tomar para si a atribuição que, por natureza, é do Poder Executivo, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, fundamental foi a Audiência Pública citada, vez que contribui para tornar mais exitosa a atuação do Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da vida em sociedade, que nos ultimos séculos teve acentuado o seu crescimento, tendo em vista, principalmente, o grande número de pessoas vivendo em centros urbanos exigiu do poder público que fossem assegurados direitos sociais até então suplantados.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, foi considerada um marco para o desenvolvimentos dos dirietos sociais, em especial o direito social a saúde, tema central deste estudo.

O art. 196 da Constituição Federal definiu o ideal de saúde a ser garantido de forma universal e igualitariamente com ações e serviços objetivando sua recuperação, proteção e promoção através de políticas sociais e econômicas. Com isso, o legislador constituinte transferiu para o Poder Executivo a responsabilidade para “implementar as políticas públicas necessárias a efetivação do mandamento constituicional” (PEREIRA, 2010, p. 27).

Contudo, os recursos públicos são limitados e excassos, impedindo que a intenção do legislador se concretize. E diante desse cenário, há necessidade de interferência do Poder Judiciário, com o objetivo de forçar o executivo a garantir o direito constituicional à saúde a quem o recorra, gerando o fenômeno conhecido como judicialização da saúde.

O processo de judicialização da saúde, cada vez mais frequente nos tribunais brasileiros, interfere na programação orçamentária anual, que é preparada pelo Poder Executivo para nortear suas ações de cada ano. Essa interferência, por sua vez, gera um desequilíbrio das contas públicas, pois o Judiciário determina que seja cumprida uma ordem judicial para garantir tratamentos ou medicamentos de alto custo em detrimento de toda uma população que também necessitam de atenção à sua saúde.

No andamento da ação os operadores do Direito se valem de dois princípios diretamente envolvidos nesse processo, quais sejam, a reserva do possível e o mínimo existêncial. Enquanto o primeiro é usado pelo poder público para minimizar o impacto da judicialização sobre suas contas, o segundo é suscitado pelo paciente.

Cabe ressaltar que a Administração Pública não pode se furtar da responsabilidade de garantir o mínimo existencial à sua população alegando apenas o princípio da reserva do possível. Contudo, o Estado não tem condições de chamar

para si a responsabilidade de arcar com despesas individuais, uma vez que os tratamentos quase sempre são de alto custo, sob pena de comprometer a política de atendimento inicialmente definida.

Cabe, portanto, ao Judiciário a tarefa de sopesar a razoabilidade do pedido da demanda do paciente. Para isso, o Supremo Tribunal Federal se posicionou através de julgados. Tais julgados servem de norte para os juízes se posicionarem a respeito do processo de jucialização da saúde.

Todos os atores envolvidos no processo de jucialização da saúde, e principalmente os operadores do Direito, devem se orientar a partir dos ensinamentos do Supremo Tribunal Federal ao ingressarem no Judiciário. Pois, seguindo tais orientações há possibilidade de reduzir o número de ações que tramitam nos tribunais objetivando o custeio pelo poder público de medicamentos ou tratamentos médicos de alto custo e até mesmo diminuir a inevitável interferência do Judiciário sobre as políticas públicas do Executivo, que tem função garantista para que sejam atendidas as necessidades básicas para uma vida digna.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra. *Indo Além da Judicialização:* O Ministério Público e a Saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2010, 203p.

_____. *Saúde, Sociedade e Judiciário:* estratégias de reivindicação em Portugal e no Brasil. Lisboa: Juruá, 2013. 367p.

BOTELHO, Ramon Fagundes. *A judicialização do direito à saúde:* a tensão entre o 'mínimo existencial' e a "reserva do possível" na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2011. 180p.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 out. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional como Ciência de Direcção:* o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contribuindo para a reabilitação da força normativa da "constituição social"). Revista de Doutrina da 4ª Região, Poro Alegre, n. 22, fev. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm> Acesso em: 27 de maio de 2015.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da Judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política.* Curitiba, n.23, p. 115-26, nov. 2000.

COSTA, Anabelle Carrilho da; BORGES, Maíra Selva. A judicialização como acesso ao direito à saúde: considerações ao debate brasileiro. *Sociedade em Debate.* Pelotas. n.16, p. 77-89, jan./jun. 2010.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. *A judicialização do direito à saúde:* a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. *In*: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n.49, jan. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 16 set 2014.

JUDICIÁRIO BRASILEIRO. 31 out. 2009. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo>. Acesso em: 7 set. 2014.

KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999.

LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial:* a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá: 2012, 214p.

MORAIS, Jose Luís Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *O direito à saúde e os "limites" do Estado Social:* medicamentos, políticas públicas e judicialização. Novos Estudos Jurídicos, v.12, n.2, p. 251-66, 2008. Disponível em: <http://www6.univali.br>. Acesso em: 16 set. 2014.

NASCIMENTO, Renata Cristina Rezende Macedo do; *Judicialização da Assistência Farmacêutica em Minas Gerais* – uma análise da correlação entre proteção aos direitos de propriedade intelectual e o perfil das demandas por medicamentos atendidas pela Secretaria de Estado de Saúde no ano de 2010. Dissertação (mestrado). UFMG, Instituto de Ciências Biológicas. Belo Horizonte, 2012.

NOVELINO, Marcelo; *Manual de Direito Constitucional***.** Volume único. 8ª ed. rev. e atual. – São Paulo, Editora Método, 2013.

PEREIRA, Lucimara Ribeiro; CARNEIRO, Ricardo. Judicialização da saúde e mudanças organizacionais: o impacto das decisões judiciais na estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais – SES-MG. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração. Publicado no Encontro de Administração Pública e Governo – *EnAPG*. Salvador, BA, 18/20 nov. 2012. Disponível em: <http://www.anpad.org.br>. Acesso em: 23 set. 2014.

REIS, Adriana Rosa dos; PAMPLONA Gustavo. *A judicialização da saúde:* limites e possibilidades do poder judiciário. 16 set. 2013. Disponível em: <http://jurisprudenciaemrevista.wordpress.com.>. Acesso em: 10 out. 2014.

SAMPAIO, Leyla Brito de Castro. Judicialização do direito à saúde. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS.* n.º 140, Salvador: UNIFACS, 2012.

URBANO, HEMC. Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde. *Revista de Informação Legislativa.* Brasília. Ano 47. N. 188. Out-dez 2010.

VENTURA, Miriam *et al*. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro. p. 77-100, 2010.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*. São Paulo. p. 389-406, jul./dez. 2008.