

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA ESFERA PÚBLICA: O (DES)CUMPRIMENTO DO PODER PÚBLICO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE

THE JUDICIALIZATION OF HEALTH IN THE PUBLIC SPHERE: THE (DES) COMPLIANCE OF THE PUBLIC POWER OF THE FUNDAMENTAL SOCIAL HEALTH RIGHT

Bel. Maria Cleci de Mello Milan¹

Me. Francieli Freitas Meotti²

RESUMO: O presente artigo versa sobre a judicialização da saúde Pública a partir do comportamento do Poder Público no (des)cumprimento do dever de atender preceito fundamental referente à saúde. Tem como objetivo refletir a respeito de um assunto de atual relevância para sociedade identificando Políticas Públicas na concretização do direito à saúde, através do reflexo do Sistema Único de Saúde na comunidade e também como a judicialização está interferindo na concretização do direito social à saúde. Ainda elenca a ineficiência do Poder Público com relação à concretização ao preceito fundamental à saúde, pondo em questão a facticidade da dignidade da pessoa humana. Aborda também de que forma se posiciona o STF diante do descumprimento de Norma Constitucional em relação ao princípio da igualdade e da universalidade dos direitos. Por fim, analisa a efetivação do direito à saúde relacionada ao mínimo existencial e a reserva do possível. Na reflexão desenvolvida, conclui-se, de forma parcial, que a judicialização do direito à saúde funciona como um instrumento do qual dispõe a sociedade, e que por tratar-se de um bem, que é a vida, depende do acesso à justiça para concretizá-los. Portanto, não pode alegar o Estado reserva do possível, mesmo em detrimento de outros cidadãos; ele tem o dever de cumprir a igualdade e o fornecimento de medicamentos, pois é o que define a Constituição Federal, quando elenca os direitos e deveres. As conquistas constitucionais devem ser preservadas, a judicialização da saúde é necessária em decorrência do descumprimento pelo Poder Público desses preceitos Constitucionais e por sua omissão. No entanto, para que decisões do Poder Judiciário não aumentem as desigualdades sociais, deve-se comprovar a urgência e os limites das solicitações como orienta o STF, comprovar a falta de recursos financeiros de quem postula o direito à saúde. Nesse caso, faz-se necessário levar em conta a universalidade de pessoas, pois poderá haver outras pessoas com as mesmas necessidades as quais o Estado deve socorrer. Para a pesquisa, utilizou-se a metodologia hipotética dedutiva, através de pesquisa bibliográfica e científica em livros, artigos, jurisprudência e Leis, de forma que se pudesse responder a problemática da pesquisa.

Palavras-chave: Judicialização da saúde; Direito à saúde; Políticas públicas

ABSTRACT: The present article deals with the judicialization of public health from the behavior of the Public Power in the (dis) fulfillment of the duty of attending fundamental precept about health. Its objective is to reflect on a matter of current relevance to society, identifying Public Policies in the realization of the right to health, through the reflection of the Unified Health System in the community and also how the judicialization is interfering in the realization of the social right to health. It still lists the inefficiency of the Public Power in relation to the implementation of the fundamental precept to health, calling into question the facticity of the dignity of the human person. It also discusses how the STF stands in the face of non-compliance with the Constitutional Rule in relation to the principle of equality and universality of rights. Finally, it analyzes the effectiveness of the right to health related to the existential minimum and the reserve of the possible. In this reflection, it is partially concluded that the judicialization of the right to health functions as an instrument available to society, and that because it is a good, which is life, it depends on access to justice for them. Therefore, it cannot claim the State reserve as possible, even to the detriment of other citizens; it has the duty to fulfill equality and the supply of medicines, since it is what defines the Federal Constitution, when it drains the rights and duties. The constitutional achievements must be preserved, the judicialization of health is necessary as a result of the non-compliance by the Public Power with these Constitutional precepts and by its omission. However, in order for judicial decisions not to increase social inequalities, it is necessary to prove the urgency and limits of the requests

¹ Bacharel do Curso de Direito das Faculdades João Paulo II. Pós-Graduada *latu sensu* em Direito do Trabalho. E-mail: maria_cleci@hotmail.com

² Professora das Faculdades João Paulo II. Doutoranda em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Brasil e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho – Portugal. E-mail: francielimeotti@hotmail.com

as directed by the STF, to prove the lack of financial resources of those who postulate the right to health. In this case, it is necessary to take into account the universality of people, as there may be other people with the same needs that the State must help. For the research, the hypothetical deductive methodology was used, through bibliographical and scientific research in books, articles, jurisprudence and Laws, so that one could answer the research problematic.

Keywords: Judicialization of health; Right to health; Public policy

1 INTRODUÇÃO

Em diversos momentos da história o direito à saúde busca melhorias, mas nos últimos tempos, a discussão ganha espaço pela inoperância do sistema público que se mantém deficitário. E nessa esteira, acaba o judiciário sendo o espaço para a população que busca uma vida saudável, restando a judicialização como alternativa, refletindo uma sociedade carente daquilo que é elementar para a manutenção da vida.

Essa demanda justifica-se em decorrência da ineficácia do Poder Público, quando o assunto é saúde, e o descumprimento do dispositivo Constitucional que garante o direito à saúde como um direito fundamental e, por conseguinte a dificuldade de acesso a medicamentos, tratamentos e cirurgias pelo Sistema Único de Saúde.

O Estado é responsável por implementar políticas públicas e alocação de recursos para concretizar o direito à saúde, tutelado a todos os cidadãos, contudo, a realidade patrocinada diante da atual situação do Estado, restou ao indivíduo acionar o Poder Judiciário para que faça cumprir o que está previsto na Constituição Federal de 1988, no sentido de efetivação eficaz destes direitos, justamente por falta de políticas claras e orçamentárias. No entanto, tal fato que deveria ser esporádico, transformou-se em rotina: o judiciário tendo que assegurar o direito fundamental à saúde.

Nesse contexto, existe uma parcela numerosa da população que não tem acesso ao judiciário, por falta de conhecimento de seus direitos e por falta de recursos em detrimento daquela parcela da sociedade que possui recursos para pagar os custos de uma demanda judicial, tendo maior agilidade nos processos, por conta disso, é imposto um desequilíbrio na igualdade dos direitos moduladores do bem da vida, que garanta um tratamento paritário para tratamento de doenças, medicação e hospitalização. Obviamente que aqueles hipossuficientes podem ser prejudicados no que tange atendimento básico e, por conseguinte, podem ser até excluídos das estatísticas do Poder Judiciário.

O Objetivo principal deste artigo é esclarecer assunto de atual relevância para sociedade, salientar a ineficiência do Poder Público com relação à concretização ao direito à saúde que, por conta do descumprimento de Norma Constitucional o Judiciário, é cada vez mais acionado, podendo desta forma, minimizar ou potencializar as desigualdades sociais.

Diante de tais fatos, indagou-se se o (des)cumprimento pelo Poder Público ao Direito à Saúde, norma plena, com Previsão Constitucional, aumenta a judicialização em busca da concretude desse direito; em caso afirmativo, minimiza ou potencializa as desigualdades sociais. Para tanto, analisou-se como a judicialização está interferindo na concretização do direito social

à saúde.

Partiu-se da hipótese de que se cumpridas às normas constitucionais, do direito à saúde, pelo Poder Público, não seria necessário acionar o Judiciário para garantir tais direitos a todos os cidadãos. No entanto, diante do descumprimento das referidas normas, se faz necessário à busca pelo Judiciário, que produz elevado custo para o Estado e para o cidadão.

No Brasil, o marco da proteção aos direitos sociais e fundamentais nasce com a Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu bojo a proteção ao direito à saúde, a universalidade e a imediata concretização pelo Estado, através de Políticas Públicas desse direito.

Outro ponto relevante foi o surgimento do Sistema Único de Saúde baseado no princípio da universalidade, com o objetivo de assistir toda a população, garantindo o direito à vida e a dignidade da pessoa humana no que tange o acesso à saúde, definido à saúde como direito fundamental. O Estado não atendendo o dever de concretizar esse direito resta a judicialização que esbarra, muitas vezes, na reserva do possível.

Desta forma, muitas vezes o cidadão beneficiado pela decisão do judiciário poderá ser aquele que já possui recursos suficientes o que o possibilita arcar com os custos do processo e chegar ao final de uma demanda dessa ordem com sucesso, enquanto o hipossuficiente, já prejudicado por sua condição, pode permanecer à mercê de suas necessidades básicas como direito à saúde, por falta de condições financeiras para arcar com processo ou até mesmo por não ter conhecimento de seus direitos.

Esse fato ocorre, por falta de políticas públicas sérias que estejam preocupadas em concretizar os direitos já previstos pela Constituição, Carta Magna de um País que tem por objeto preservar a dignidade da pessoa humana.

Para a pesquisa, utilizou-se a metodologia hipotética dedutiva, através de pesquisa bibliográfica e científica em livros, artigos, jurisprudência e Leis, de forma que se pudesse responder a problemática da pesquisa.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E O REFLEXO DAS DECISÕES NA CONCRETIZAÇÃO DESSE DIREITO

A Constituição Brasileira define que os direitos fundamentais tem aplicabilidade imediata, pois são inerentes a dignidade da pessoa humana e, portanto, estende-se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes em nosso país, abrigados sobre direito positivado, conforme o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, combinado com o §1º. Ainda, define que o protagonista a concretizar as ações no sentido de promoção do bem-estar ao indivíduo é o Estado, através de Políticas Públicas e alocação de recursos necessários para o bem-estar social. Embora, a previsão constitucional apresenta regras definidas ao direito à saúde, os sistemas de políticas públicas refletem deficiências e desenham uma prestação falha e com consequências. A partir disso, o indivíduo busca no poder judiciário o cumprimento de direito oferecidos pela constituição, ocasio-

nando a judicialização da saúde, da vida, da dignidade e um judiciário lento pelo enorme número de pedidos.

Em seu artigo 196, a Constituição Federal define que a saúde é um direito de todos, sendo o Estado o seu garantidor. Isto indica o responsável em executar a tarefa e o meio de fazer é através de políticas sociais e econômicas, trabalhando no sentido de reduzir doenças com prevenção, promoção, proteção e recuperação de forma igualitária e universal. Já o artigo 198, define como e quem deve realizar os serviços no sentido de promover e proteger o direito à saúde, ambas devem ser oferecidas através de uma rede “regionalizada e hierarquizada”, em um sistema único que seja descentralizado, visando responsabilização da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o envolvimento e a participação da comunidade no sentido de priorizar os serviços preventivos sem deixar de prestar os serviços assistenciais. (Lima, 2013, p.239).

Destaca, Lima (2013, p.240) que no momento da “efetivação e da aplicação imediata à norma que garante o direito à saúde” deve ser respeitada a isonomia e o acesso universal como prevê o artigo 193 CF/88 através de um Estado que se preocupa com a justiça social. A partir disso, Lima (2013, p.240) indaga: quem concretiza tais prerrogativas? Segundo ao autor: o direito à saúde tal como posto na Constituição “define os bens, os fins e valores” que a sociedade pode exigir, porém não pode ser entendido como “um poder a ser exercido de forma ilimitada, irrestrita e irracional pelo indivíduo contra o Estado e nesse caso prejudicando de certa forma a comunidade”.

Nesse sentido o Estado do Rio Grande do Sul edita Lei nº 9.908 de 16 de junho de 1993 que define no seu art. 1º “O Estado deve fornecer de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas sem recursos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família”. Segundo (LIMA,2013,p 241):

Com base nessa lei, um cidadão carente de recursos exigiu que o estado fornecesse determinado medicamento essencial a sua vida. Na espécie, além da questão pertinente ao suposto caráter programático da norma, se discutia se o fornecimento poderia violar o acesso universal e igualitário à saúde previsto no art.196 da CF/88. Entendeu o STF (Recurso Extraordinário nº 242.859-3 de 29/06/1999, Relator Min. Ilmar Galvão) que tendo o estado instituído, mediante lei, uma política pública que concretiza o preceito constitucional do art. 196, e assegura o fornecimento de determinados medicamentos há que considerar a validade de tal programa, ficando o ente Público obrigado a alcançar os medicamentos, desde que preenchidos os requisitos legais. Tal decisão expõe a necessidade de que entes públicos garantam o direito à saúde, ao menos nos termos das normas que editaram para atribuir eficácia a este direito fundamental.

Por esse motivo, as decisões tomadas pelo judiciário levantam discussões sobre a equidade, pois uma grande parcela da população não teria acesso à justiça, à via judicial, para garantir direitos constituídos referentes à saúde. (SARLET, 2007).

No entanto, para reduzir as desigualdades econômicas e sociais existem as Políticas Públicas, direcionadas a preservação da saúde digna e da melhoria de vida dos cidadãos. Nesse sentido, Sarlet e Fensterseifer (2011, p.16) lecionam:

Que razão suprema de ser do Estado reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente perseguido e concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade, constitui já um dos lugares-comuns e postulados do Estado Constitucional contemporâneo.

Reforçam os autores (2011, p.16-17), que existe um pacto Estatal, no sentido de ser tutelado e garantido, uma vida digna e saudável aos indivíduos, também na manutenção das medidas protetivas necessárias garantidoras para o bem-estar, bem como, a implantação de ações positivas e não negativas que venham a ser obstáculos para o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Porém, a não adoção dessas medidas protetivas, e restando desrespeitadas e/ou ignoradas, cabe ao Judiciário assumir o papel de executor da eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde, e exigir que o Executivo atenda determinada demanda, como é o caso de entrega gratuita de medicamentos. Porém essa medida causa desequilíbrio, pois o governo precisa transferir recursos que usaria em programas de assistência para pagamento de decisões judiciais. (Barroso, 2008, p.26)

Segundo Barroso (2008, p. 26), o acesso à justiça, é um direito para poucos, pois implica na desigualdade de condições, são privilegiados aqueles que possuem condições para arcar com os custos do processo, em detrimento daqueles que não possuem tais condições. A consequência torna-se ainda mais desastrosa, pois, além do cidadão carente precisar demandar judicialmente, quando consegue se fazer ouvir, não há mais recursos disponíveis para atender a necessidade primordial que, muitas vezes é a manutenção de sua vida.

Adverte o autor (2010, p.6), quando acionado, o poder judiciário resolve questões importantes relacionadas a problemas políticos, social e moral; nestes casos, ocorre uma transferência dos poderes legislativos e executivos para resolução de conflitos, surgindo então a judicialização, sendo esta uma tendência no mundo, na forma de resolver conflitos, e “nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito”.

Pode-se dizer que este fenômeno ocorre quando o judiciário é “forte e independente” e por esse motivo a classe política, por opção dos parlamentares e a sociedade civil, transfere determinados temas, polêmicos envoltos de questões morais da sociedade, retirando o assunto do mundo político e, por conseguinte de sua responsabilidade, para esfera do Poder Judicial, desta forma, transferindo para os juízes e tribunais a expansão de atos proativos de interpretar a Constituição. (Barroso, 2010, p.6).

Em função desta postura do legislativo e executivo, grande parte das questões sociais, que envolvem política são trazidas para o judiciário e principalmente para o Supremo Tribunal Federal. O STF, por sua vez vem realizando audiências Públicas para debater a “judicialização de prestações de saúde, principalmente o fornecimento de medicamentos e de tratamentos fora das listas e dos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS)” (Barroso 2010, p.8).

Torna-se necessário observar o recurso extraordinário nº 607582/2010 do Supremo Tri-

bunal Federal, no julgamento onde garante a obrigação de fornecimento de medicamento, interpondo o bloqueio de verbas públicas e reconheceu a existência de repercussão geral, com o voto da Relatora Ministra Ellen Gracie:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. BLOQUEIO DE VALORES NA CONTA CORRENTE DO ENTE PÚBLICO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA JUDICIAL. CABIMENTO. Agravo desprovido. Unânime. "2. Este Tribunal, no julgamento do RE 607.582, de minha relatoria, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria para que os efeitos do art. 543-B do CPC possam ser aplicados. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos. (Min. ELLEN GRACIE, 02 setembro, 2010).

Nesse sentido, o doutrinador Furquim (2016, p.20) relata que de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) os processos relativos à assistência à saúde ultrapassam 400 mil em todo país, envolvendo demandas referente à assistência pública e privada. Sendo que as despesas do SUS com ações judiciais cresceram 176% entre 2012 e 2015, passando de R\$ 367 milhões para R\$ 1.013 bilhão. Relata ainda que no ano de 2015 foram gastos mais de R\$ 1 milhão com demandas de "apenas" 38 brasileiros que recorreram ao Poder Judiciário para tratamentos pelo SUS. A judicialização demonstra ser um grande problema, principalmente para os gestores públicos que veem comprometidas suas receitas orçamentárias em detrimento dos usuários do SUS; essas receitas poderiam ser usadas para investimentos na área da saúde, como novos equipamentos e mais unidades médicas para atender a população. Conclui Furquim que desta forma "excluindo-se os poucos beneficiados pelos tribunais, todo mundo sai perdendo".

Barros (2017, p.28) durante congresso jurídico realizado pela ABRAMGE (Associação Brasileira de Medicina em Grupo) em São Paulo, relata que a judicialização relativa a demandas do SUS, na busca de medicamentos que não são regulamentados no Brasil, aumentaram em 10 vezes entre 2010 e 2016, os valores gastos de R\$ 122,6 milhões passaram para 1,24 bilhão. No ano de 2016, 90% destes valores foram utilizados para compra de apenas 10 medicamentos por determinação judicial.

O autor salienta que há necessidade de uma mudança no judiciário, que pode ser efetivada através do STF que se demonstrou favorável através de votação de 03 ministros, no sentido de "adoção de critérios de análise que definam os casos excepcionais em que remédios de alto custo devam ser fornecidos pelo SUS".

Argumenta o Ministro Gilmar Mendes, do Supra Congresso que a judicialização incorre em erro sistêmico quando é acionada para resolver conflitos, pois:

Falta conhecimento em saúde para o juiz, que é um ser isolado e acaba concedendo a liminar. E quando mandamos um prefeito pagar um tratamento de alto custo, estamos afetando o atendimento básico. O judiciário deve promover uma relação mais equilibrada entre os atores do setor, estimular a mediação de conflitos.(...) A judicialização excessiva é uma das principais causas da disfuncionalidade do sistema de saúde, e por isso, deve ser exceção.(MENDES, 2017, p.28).

A Ministra do STF e Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Carmen Lúcia ao participar da Primeira Oficina dos Núcleos de Avaliação de Tecnologia em saúde (NATs) e Núcleo de Apoio Técnico dos Tribunais de Justiça (NAT-JUS), em São Paulo, aduz sobre o tema judicialização:

O direito à saúde tem custo, mas isso não é um gasto é um investimento. A dor tem pressa. (...) o maior desafio é aliar o direito à saúde dos cidadãos com os demasiados gastos da União. Uma das soluções, então, é exatamente auxiliar os juízes com pareceres técnicos e, conseqüentemente, ter uma maior coerência nas determinações judiciais. Hoje há uma democratização do direito à saúde, os cidadãos têm, atualmente, mais noção de seus direitos de acordo com a Constituição. As pessoas não devem parar de buscar seus direitos. Eu quero viver mais, porque eu gosto de viver. E quero que as pessoas também queiram e busquem seus direitos. (...) os juízes decidem sem saber se aquele medicamento é realmente o melhor remédio. Eles só decidem de acordo com os autos. Eles têm de decidir, em minutos, sobre a vida de um jovem. E muitos pedidos chegam com uma linguagem médica técnica, igual ao 'juridiquês' que muitos criticam. Com as avaliações técnicas, os juízes terão maior conhecimento para poderem decidir, ajudando a fechar mais essa coluna na relação justiça-saúde. (ANTUNES, 2016).

O CNJ, após constatação do aumento de demandas judiciais relativas à saúde, instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para Assistência à Saúde (03/08/2010), também aprovou através da recomendação nº 31 que os magistrados, apoiados pelos Tribunais, possuam apoio técnico de médicos e farmacêuticos nas demandas relativas à assistência à saúde para que haja maior eficiência na resolução de tais demandas. Através dessas medidas, espera-se que “as garantias constitucionais relacionadas à dignidade da pessoa humana e ao direito pleno à saúde, não sejam mero anseio legislativo, mas a efetivação de uma existência digna”.(Braga, 2011, p. 374).

No que se refere a demandas judiciais em face do Poder Público estando o direito almejado definido como direito na Constituição Federal, o STJ se manifesta no sentido de que o juiz deve fazer valer o direito no sentido de concretizá-lo, mesmo que esse ato repercuta na esfera orçamentária do Estado. Esta decisão não significa desarmonia entre os poderes, mesmo que o Judiciário imponha ao ente Público que disponha de seu patrimônio em face do cumprimento de ações referente a direitos garantidos, pois num regime democrático e no Estado de Direito, o Estado soberano “submete-se à própria justiça que o instituiu”. Por outro lado, as decisões judiciais interferem nas Políticas Públicas, quando visa apenas “provimento” individual, pois esses provimentos podem se mostrar ineficientes no que tange a mudanças de Políticas para satisfazer as necessidades da sociedade e do bem comum (Molin;Melo;Esper, 2013, p.389-390):

(...) o Poder Judiciário tem um papel importante, tanto no controle como na efetivação das políticas Públicas, não atuando somente no que tange ao controle de constitucionalidade dos atos praticados, mas também na adequação de tais atos com os próprios fins almeçados pelo Estado.

Entretanto, para Barroso (2008, p. 3) o Poder Judiciário realiza o que está previsto na Constituição, no que se refere à prestação Universal do serviço à saúde, quando determina que a Administração Pública forneça medicamentos gratuitos de todo gênero. No entanto, por

conta de decisões “extravagantes ou emocionais que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis, seja porque são inacessíveis, seja porque são destituídos de essencialidade, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa”, podem abarrotar o sistema representando gastos que não haviam sido previstos, além de comprometer as Políticas Públicas de saúde por falta de recursos que já são escassos em decorrência da judicialização e desta forma, impedir o efetivo cumprimento da Constituição no que tange à promoção da saúde.

Qualquer pessoa pode exigir do Poder Público o direito previsto na Constituição/88 ao que se refere direito à saúde, podendo ser medicamento, exame, internação hospitalar, todo e qualquer serviço para manutenção da saúde, pois o texto Constitucional não define o que “consiste o objeto do direito à saúde”. Por este motivo, quem define o que é o direito à saúde é legislador Federal, Estadual e Municipal e o Poder Judiciário quando acionado, através da interpretação da Constituição e concretização de tal direito (Sarlet, 2007, p.12):

Permanece, todavia a indagação se o Poder Judiciário está autorizado a atender essas demandas e conceder aos particulares, via judicial, o direito à saúde como prestação positiva do Estado, compelindo o Estado ao fornecimento de medicamentos, leitos hospitalares, toda e qualquer prestação na área da saúde. Na medida em que o nosso Poder Público não tem logrado atender o compromisso básico com o direito à saúde, constata-se a existência de inúmeras ações judiciais tramitando nos Foros e Tribunais brasileiros. (...) A expressiva maioria dos argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo individual à saúde como prestação (assim como ocorre com os demais direitos sociais prestacionais, tais como educação, assistência social e moradia etc.) prende-se ao fato de se cuidar de direito que por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando-se por esta razão na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando portanto, submetidos a uma reserva do possível.

Destaca Silva (2011, p 423) que é possível, ao cumprir uma ordem judicial por imposição ao Estado, a entrega de medicamento fora da lista do SUS, ou de alto custo. Cabe salientar, que o doente cadastrado na espera da medicação disponível pelo SUS poderá ficar sem a medicação e, isto poderá ocorrer, pois os SUS faz um planejamento para distribuição de medicamentos, e o judiciário deverá ter cautela para não desequilibrar o SUS afetando a justiça social. Por esse fato, o Poder Judiciário deve ser cauteloso, estudando cada caso concreto, na urgência de cada demanda. O direito fundamental não é absoluto, por isso deve ser verificada a carência de quem pede a hipossuficiência, a legitimidade, a urgência e a disponibilidade de recursos.

2.1 O (Des)cumprimento da Efetivação do Direito Fundamental à Saúde: O Mínimo Existencial e a Reserva do Possível

As referências políticas dos direitos fundamentais sociais, por parte do Estado social de Direito, alargaram extraordinariamente o aspecto político de apoio de sustentação dos direitos sociais, advindos de movimentos socialistas e sociais democratas, bem como, os partidos e movimentos conservadores sociais e cristãos. Assim, tais direitos se fundem num aspecto mais alargado, atualmente desde o programa realizado dentro de uma sociedade com seus valores

próprios ou numa concepção mais substancialista da dignidade da pessoa humana. (NOVAIS, 2010, p. 40-41).

Nas palavras de, Novais (2010, p. 40-41), é possível refletir:

Assim, numa enumeração relativamente consolidada própria de Estado de Direito social, independentemente da diferenciação de posituação constitucional, consideremos como direitos sociais como um todo (e é basicamente relativamente aos aqui enumerados que há um “problema” de direitos sociais) integrante daquele corpus o seguinte: um direito a um mínimo vital ou existencial (ou direito a um mínimo para uma existência condigna); um direito a saúde (ou a proteção à saúde); um direito a habitação (ou a uma habitação condigna); a um direito a segurança social (ou a assistência social); um direito ao trabalho e um direito ao ensino (a educação ou a formação).

O mínimo existencial encontra-se entre o mínimo vital e aquilo que é ideal. Por esse motivo, toda necessidade que afete o mínimo existencial, por conseguinte o mínimo vital e a dignidade da pessoa humana, por si só afasta o questionamento relativo à reserva do possível. No entanto, mesmo identificada como necessidade vital, deve ser analisado o caso concreto, levando em conta a universalidade de pessoas, pois poderão existir outras pessoas com as mesmas necessidades a quem o Estado deve socorrer. (Leal; Bolesina, 2013, p.98-99):

Exemplo disso é a postulação judicial de medicamento necessário por pessoa que não tenha recursos suficientes para aquisição do fármaco sem prejuízo de seu sustento e da família. A despeito de seu direito à saúde integrar o mínimo existencial, em face de suas condições econômicas, o seu pleito é pouco razoável e desproporcional diante da coletividade de necessitados e carentes que poderia estar lesados em consequência desse atendimento, aspecto que poderia conduzir a um cenário de escassez natural.(...) a dimensão fática somente poderá ser aceita diante do mínimo existencial quando a escassez for natural e comprovada, tendo-se em conta que somente nesse cenário de escassez não haverá o que ser feito para solucionar o não atendimento do mínimo existencial ou o seu atendimento parcial.

Verifica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na ADF 45 MC/DF, através do Ministro Celso de Mello que proferiu decisão publicada no informativo nº 345 (STF), garantindo o mínimo existencial em confronto com a reserva do possível:

EMENTA: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). (Decisão publicada no DJU de 04.05.2004).

Para ter uma vida digna, deve ser levado em conta o mínimo existencial que pode ser efetivado através da concretização dos direitos fundamentais sociais e prestações materiais,

os quais podem ser exigidos judicialmente, incluindo os que se referem ao direito à saúde. O mínimo existencial exige prestação material para proteção mínima dos direitos sociais, não significa mínimo de “subsistência”, mas uma interpretação criteriosa em relação à Constituição Federal que definirá a noção da dignidade da pessoa humana e de que forma pode-se preservar a dignidade humana. Com relação aos direitos sociais é importante salientar, que não é apenas o “mínimo” que se deve pensar para os brasileiros, pois a Constituição/88 aponta para ideia de máximo, porém de “máximo possível em que a reserva do possível opere como imposição de cuidado, prudência e responsabilidade no campo da atividade judicial” (Figueiredo, 2007, p.198-199).

A concretização do mínimo existencial, por tratar da dignidade da pessoa humana, está protegida pelos princípios e objetivos fundamentais do Estado brasileiro, por isso observado seus limites, quaisquer dos Poderes têm legitimidade para fazê-lo. Com relação aos recursos, cabe ao Estado destiná-los na utilização do mínimo existencial, se não houver tal previsão, será de responsabilidade do Estado fazê-lo. Somente a partir do cumprimento do mínimo existencial será aceitável a “discricionariedade administrativa e legislativa”, porém deverá ser prioridade o cumprimento do mínimo existencial (Leal; Bolesina, 2013, p.99-100).

Então, o mínimo existencial é o núcleo essencial dos direitos fundamentais e tem em seu conteúdo uma pré-condição para ser usado nos direitos individuais e políticos. Na Constituição de 1988 é possível ter o mínimo existencial como um parâmetro, a exemplo: O direito à educação básica, a saúde essencial, a assistência aos desamparados, o acesso à justiça, desta forma, operando como uma regra de eficácia mediata. (Barroso, 2010).

Em caso de não cumprimento dos direitos fundamentais sociais pelo poder público, os titulares podem exigir judicialmente, inclusive, reivindicando-os pelo exercício da soberania ou pela prática do processo democrático, haja vista que os direitos de segunda geração devem ser consagrados como normas abertas, de modo a receber diversas concretizações, conforme escolha do eleitorado. (NOVAIS, 2010, p.65).

Para Novais (2010, p. 65), concebidos:

Os direitos fundamentais, enquanto direitos dirigidos primariamente contra o Estado ou face ao Estado o reconhecimento de direitos sociais convoca desde logo, a questão de saber se cabe nas funções constitucionais de um Estado de Direito dos nossos dias a de se obrigar juridicamente ao fornecimento aos cidadãos ou, pelo menos, aos mais cariciados, de prestações fáticas destinadas a promover possibilitar ou garantir o acesso individual a bens econômicos, sociais e culturais.

Afirma Leal e Bolesina (2013, p. 102) que existe uma contradição ao que se refere ao mínimo existencial, pois poderá ser democrático, quando promove a vida com dignidade e “protege necessidades humanas essenciais para a vida em sociedade” como a liberdade e a saúde, de outra banda poderá não ser democrático, quando “coloca em dúvida o próprio processo democrático, já que limita a vontade da maioria e o uso do poder pelos órgãos máximo do Estado”. Essa postura se dá por tratar-se de um Estado Democrático de Direito e o mínimo existencial

pode ser utilizado como “trunfos contra a maioria”:

O mínimo existencial representa direito de conteúdo constitutivo e substancial aberto, necessitando de preenchimento semântico por parte de quem o analisa (o que é o mínimo existencial – conteúdo constitutivo). (...) uma vez definido seu conteúdo constitutivo, resta saber qual é a melhor forma de concretizá-lo (conteúdo substancial). Nesse aspecto teria o Poder Legislativo, ou o Poder Executivo ou o Poder Judiciário melhor legitimidade para a tarefa? A reflexão inicial deve ser: Qual a diferença entre o Poder Legislativo e ou um Poder Executivo arbitrário e enclausurado nos labirintos de sua Casa e um Poder Judiciário não democrático e discricionário ou vice versa? Nenhuma (ou pelo menos não relevantes/determinantes)(LEAL;BOLESINA,2013,p. 193).

A falta de ética, a corrupção, o mau uso do patrimônio público, o desapontamento da sociedade diante da falta de resolução para problemas básicos da sociedade, a inércia dos partidos políticos em relação ao seu eleitorado afeta diretamente a legitimidade dos Poderes Legislativos e Executivos, pois esses passam a ser responsabilizados pela obstrução da ética, a transparência exigidas nos assuntos públicos com vista à democracia. Esse cenário faz com que os poderes executivo e legislativo com sua inércia, justifique a atividade do Judiciário acionado pela necessidade dos cidadãos. Nesse sentido, a jurisdição Constitucional passa ter o representante popular, no entanto, quando o assunto envolve a Constituição e a sociedade a que se ter cautela, não “extrapolar limites substanciais que são apresentados pelos direitos fundamentais e a decisão deve ser justificada”. (Leal, Bolesina, 2013, p.106).

Nesta senda, é importante a elaboração de condições materiais em que pese uma prestação de cunho a proteger uma garantia de um mínimo existencial, como decorrência do aspecto protetivo dos direitos fundamentais, especialmente, para assegurar uma vida digna. A comunidade deve unir esforços necessários para criação de condições que promovam a fruição dos direitos fundamentais. (SARLET, 2001, p. 112)

Neste interim, os direitos sociais não retiram do mínimo existencial sua condição de direito de garantia fundamental autônomo, bem como, não distancia de uma interpretação dos demais direitos sociais. Com efeito, os direitos sociais não há como desconsiderar uma das principais objeções em matéria de concretização desse direito, a dimensão econômica e relevante assume particularmente uma relevância quanto da efetivação dos direitos prestacionais, dependendo sempre da disponibilidade financeira da capacidade jurídica para assegurá-los, tal objeção sustenta direitos à prestação, desta forma o mínimo existencial encontra-se condicionado com a reserva do possível, guardando uma relação com as competências constitucionais com a separação dos poderes, reserva orçamentária e por fim com o princípio federativo.(SARLET, 2001, p. 112).

A construção da Teoria da Reserva do Possível surgiu na Alemanha nos anos 70, através de uma célere decisão na Corte Constitucional Alemã, sendo proferida como caso “*numerusclausus*”, gerado por um fato referente à limitação de números de vagas nas universidades públicas alemãs, a decisão da corte foi baseada nessa teoria em uma prestação positiva, posicionamento de que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente pudesse esperar. (Silva,

2013, p.352).

A reserva do possível como instituto que faz parte da prestação estatal condicionada a uma prestação de escassez e, desta forma, dependente da possibilidade de reconhecer o direito, pois estes não estão sob uma reserva do possível e dependendo do fato concreto não poderá comprometer outros bens juridicamente relevantes em que a pretensão estatal deve ponderar os litígios. Assim, não há como impor ao Estado uma prestação a um indivíduo que não tenha a necessidade dos recursos por dispor ele próprio para seu sustento, porém é razoável a ponderação por parte do Estado. Nesse sentido, há um estudo na doutrina brasileira sobre a reserva do possível, a qual trabalha com sua dimensão tríplice que não impede o Poder Judiciário de zelar pelos direitos sociais, mas ter cautela e responsabilidade, pois suas decisões convergem o problema da escassez dos recursos. (WANG, 2013, p. 349).

O que tange a escassez dos recursos Wang (2013, p.349) argumenta:

O tema da escassez dos recursos, dos custos, dos direitos e da cláusula da reserva do possível aparece com muita força no debate a respeito da tutela jurisdicional dos direitos sociais, quando, por meio de uma ação judicial pede-se que o Poder Judiciário obrigue o poder público a efetivar um direito social previsto constitucionalmente. Isto ocorre porque a efetivação dos direitos sociais depende, em regra, da realização de políticas públicas e gastos públicos por parte do Estado, o que faz com que a proteção de um direito social se deve pela ação estatal, e a violação pela omissão do poder público.

Na sua complexidade, a reserva do possível traça um ápice entre o jurídico e os fatos de um Direito Fundamental, mas, em determinados momentos, age como garantia dos Direitos Fundamentais, quando de um conflito de direitos deve ter certos critérios na garantia de um mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais e da observância da indisponibilidade do recurso, a fim de preservar o núcleo essencial de outro direito fundamental. (CALIENDO, 2013, p. 180)

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal pacifica entendimento sobre reserva do possível quando há comprometimento do mínimo existencial, da responsabilidade solidária e do papel do Judiciário em intervir quando o Estado é omissor, através de decisão do Ministro Celso de Mello em recurso extraordinário com agravo ARE 727864 (09 de setembro de 2014) referente ao custeio de despesas hospitalares sendo essas de responsabilidade do Estado:

EMENTA: Recurso extraordinário com agravo (lei nº 12.322/2010) – custeio, pelo estado, de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do sus atendidos pelo samu nos casos de urgência e de inexistência de leitos na rede pública – dever estatal de assistência à saúde e de proteção à vida resultante de norma constitucional – obrigação jurídico-constitucional que se impõe aos estados – configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao estado – desrespeito à constituição provocado por inércia estatal (rtj 183/818-819) – comportamento que transgride a autoridade da lei fundamental da república (rtj 185/794-796) – a questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (rtj 200/191-197) – o papel do poder judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela constituição e não efetivadas pelo poder público – a fórmula da reserva do

possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público – a teoria da “restrição das restrições” (ou da “limitação das limitações”) – caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (cf, arts. 6º, 196 e 197) – a questão das “escolhas trágicas” – a colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito – controle jurisdicional de legitimidade da omissão do poder público: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso) – doutrina – precedentes do supremo tribunal federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na constituição da república (rtj 174/687 – rtj 175/1212-1213 – rtj 199/1219-1220) – existência, no caso em exame, de relevante interesse social. 2. Ação civil pública: instrumento processual adequado à proteção jurisdicional de direitos revestidos de metaindividualidade – legitimação ativa do ministério público (cf, art. 129, iii) – a função institucional do ministério público como “defensor do povo” (cf, art. 129, ii) – doutrina – precedentes. 3. Responsabilidade solidária das pessoas políticas que integram o estado federal brasileiro, no contexto do sistema único de saúde (sus) – competência comum dos entes federados (união, estados-membros, distrito federal e municípios) em tema de proteção e assistência à saúde pública e/ou individual (cf, art. 23, II). Determinação constitucional que, ao instituir o dever estatal de desenvolver ações e de prestar serviços de saúde, torna as pessoas políticas responsáveis solidárias pela concretização de tais obrigações jurídicas, o que lhes confere legitimação passiva “ad causam” nas demandas motivadas por recusa de atendimento no âmbito do Sus – consequente possibilidade de ajuizamento da ação contra um, alguns ou todos os entes estatais – precedentes – recurso de agravo improvido.

Ações judiciais são cada vez mais comuns para exigir do Poder Público, através do Poder Judiciário que se cumpra os direitos sociais previstos na Constituição. Escassez de recursos, custo dos direitos e a reserva do possível são assuntos comuns para tentar justificar a não efetivação do direito. Essa demanda decorre por falta de Políticas Públicas no que tange a gastos públicos por parte do Estado, o qual viola a proteção de alguns direitos sociais. Quando esses direitos são exigidos ao Estado, por via Judicial, e este sendo obrigado a realizar gastos públicos, e levando em conta que os recursos públicos são menores do que os necessários para suportar todos os direitos previstos na Constituição, a Administração Pública se vê em grande dificuldade, pois atendendo às demandas judiciais poderá prejudicar a tutela de outros direitos para outras pessoas (Wang, 2013, P.349).

Segue Wang (2013,p. 351) que, o argumento de escassez de recursos e de que os direitos possuem um custo não significa dizer que não devam ser concretizados, porém devem ser levados em conta, na análise jurídica, as consequências econômicas de tal ato. Deve ser levado em conta que a escassez de recursos e o custo dos direitos não são apenas para os direitos sociais, pois poderão estar presentes em qualquer obrigação de fazer ou de dar do Estado.

Por certo concretizar direitos fundamentais é o principal objetivo de um Estado Democrático de Direito, para isso o Estado deve implementar políticas que preservem e ao mesmo tempo concretizem tais direitos. Porém as limitações financeiras são um entrave na realização dessas demandas, no qual o Ministério Público desempenha papel importante no sentido de buscar

junto aos órgãos Públicos, judiciais e extrajudicial e também junto à sociedade solução para o conflito (NETO, 2013, p.263-264):

Pode o direito oferecer uma resposta segura para situações em que os recursos sejam limitados? Pode apontar uma solução para quem o Estado deva atender ou não atender em um cenário de falta de meios econômicos para satisfazer a todos? A resposta está intrinsicamente ligada ao que se possa entender como eficácia e efetividade dos direitos sociais, os chamados direitos prestacionais, em que o Estado deve agir para concretizar esses direitos. Apesar de os direitos fundamentais estarem no topo de prioridades de um Estado Democrático de Direito, é necessário atentar para a realidade econômica e orçamentária do estado.

Os direitos fundamentais devem ser priorizados, cabe ao Ministério Público o papel de influenciar os agentes públicos e políticos. A concretização da dignidade da pessoa humana ou do mínimo existencial exige a prioridade do orçamento, no entanto não se pode ignorar “as dificuldades inerentes ao estabelecimento do rol de direitos que compõe este mínimo existencial, os quais podem variar em intensidade, prioridade e concretização, conforme ideologias proposta pelo governo e/ou sociedade”. Deve ser levado em conta, que além das restrições orçamentárias, a evolução da sociedade e com isso as mudanças de suas necessidades podem ocasionar um distanciamento entre a teoria e a prática (Neto 2013, p. 264).

Sarlet(2013, p. 41) considera que o direito à saúde, assim como todos os direitos fundamentais, pode ser afetado pela disponibilidade de recursos. Por outro lado, o direito à saúde por ter garantia de direito fundamental, por estar diretamente ligado ao mínimo existencial não admite omissões com relação à proteção e promoção por parte do Estado. Por consequência, a reserva do possível não deve ser argumento para afastar a exigência do cumprimento do direito, “já que nem o princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária, nem o da separação dos poderes assumem feições absolutas”.

A partir do proferido, a reserva do possível, desde sua origem, tem um mecanismo de limite para efetivação dos direitos sociais, bem como havendo insuficiência dos recursos há de ser comprovado, pois as necessidades são amplas e ilimitadas e os recursos para supri-las devem ter um maior controle por parte da Administração Pública, implicando numa renovação das práticas políticas, conforme, a necessidade de cada comunidade, com intuito de efetivação da dignidade humana, especialmente, através dos direitos fundamentais individuais e sociais. (Wang, 2009, p.308-318).

A Carta Magna de 1988 é explícita quando se refere ao direito à saúde: O acesso é universal, para atender ao maior número de pessoas e esse acesso deve ser igualitário. Portanto, implica em políticas públicas eficientes com o fim de concretizar as previsões Constitucionais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o surgimento do Estado Moderno efetivam-se nos ordenamentos jurídicos, os direi-

tos ao homem e visa-se à necessidade de proteger os direitos sociais, ao bem-estar social e à manutenção da igualdade e liberdade de direitos.

A partir disso, a Organização Mundial da Saúde conceitua saúde como bem-estar físico, mental e social, influenciando importantes mudanças para os chamado direitos sociais que devem ser promovidos e garantidos pelo Estado através de políticas públicas, no que tange a leis e orçamento.

No Brasil foi através do Movimento Reforma Sanitária e da Constituição de 1988 que o direito à saúde passa a ter status de direito fundamental, definindo que todo cidadão brasileiro e estrangeiro tem direito à saúde de forma igualitária e que o Estado é responsável pela garantia desse direito de forma universal, através de suas políticas públicas, sendo o Sistema Único de Saúde eleito como uma garantia institucional, através de seus princípios e diretrizes de descentralização e regionalização na efetiva concretização do direito e da dignidade da pessoa.

O modelo adotado pelo Brasil em relação ao direito à saúde é o de acesso universal e igualitário, permitindo dessa forma a justiça social, promovida pelo Poder Público. Juntamente com esse direito, deve o Estado promover e proteger à vida e a dignidade da pessoa humana, sendo também responsáveis os Poderes Judicial e Legislativo, quando de suas decisões.

As previsões legais e Constitucionais garantem ao indivíduo vida digna e saudável, garantindo o mínimo existencial para sobrevivência humana. Porém, na contra mão destas previsões encontra-se o Estado que não cumpre o seu papel de garantidor e promotor do direito à saúde, por falta de políticas orçamentárias, por excesso de ineficácia, restando apenas alegar a reserva do possível, quando, em se tratando de vida, não há que se alegar reserva do possível.

A Constituição ao fazer previsão de que os direitos sociais devem ser cumpridos de imediato, garante a todos os cidadãos reclamarem tal direito sempre que este não esteja sendo cumprido pelo Estado, independentemente da alegação deste, de falta de recursos. Esse argumento não foi em nenhum momento previsto pelo Constituinte para que o Estado tivesse o direito de não fazer.

Este trabalho possui tema relevante e atual para toda sociedade, em face da falta de recursos alegados pelo Poder Público em detrimento da concretização de direitos conquistados ao longo dos anos. Por esse motivo, resta ao cidadão acionar o Poder Judiciário para que possa garantir o direito que lhe é furtado: de viver dignamente com saúde. Infelizmente ao cidadão apenas resta o litígio para assunto de tamanha relevância, a sua sobrevivência, quando deveria ter a segurança de que o Estado cumpriria tais direitos, visto à sua importância e por estarem amplamente concretizados na Carta Magna.

Diante do que foi exposto, concluímos que as conquistas constitucionais devem ser preservadas, que a judicialização da saúde é necessária em decorrência do descumprimento pelo Poder Público desses preceitos Constitucionais e por sua omissão. No entanto, para que decisões do Poder Judiciário não aumentem as desigualdades sociais, deve-se comprovar a urgência e os limites das solicitações como orienta o Supremo Tribunal Federal, comprovar a falta de recursos financeiros de quem postula o direito à saúde, e se faz necessário levar em conta a universalidade de pessoas, pois poderá haver outras pessoas com as mesmas necessidades, a

qual os Estado deve socorrer.

Por outro viés, o Estado deve ter vontade e iniciativa na criação de políticas sérias para que os direitos e garantias constitucionais relacionadas à dignidade do ser humano e ao direito pleno à saúde sejam realmente efetivados, possibilitando a todos desfrutarem de vida digna na esfera social e profissional.

Se por ineficiência o Estado deixa de enxergar as pessoas, lhe nega direitos tão preciosos, retarda a concretização das necessidades de doentes, muitas vezes, causando danos irreparáveis e ou fatais, apenas por negligenciar na forma de gerenciar políticas públicas orçamentárias, é justo que o déficit público se eleve em decorrência da demanda no judiciário, causando mais problemas para Estado, elevando gastos administrativos e diminuindo os recursos para cumprimento de demandas legítimas.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Carmen Lucia Rocha. **Judicialização da Saúde JOTA**. São Paulo, 2016. <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/maio/15/07112016_A-dor-tem-prensa-diz-Carmen-Lucia-em-evento-sobre-judicializacao-da-saude.pdf> Acesso em 02/10/2017.

BARROS, Ricardo. **Congresso Jurídico ABRAMGE**. Revista Visão Saúde. São Paulo:Jul/Ago/set/2017.

BARROSO, Luiz Roberto. **Constituição, Democracia E Supremacia Judicial: Direito E Política No Brasil Contemporâneo**. <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf> Acesso em 27.09.2017.

BARROSO, Luiz Roberto. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial**. Revista Jurídica UNIJUS, Uberaba, n.11,n.15,p.13-38,nov.2008.disponível em:<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32271-38570-1-PB.pdf>.Acesso em: 21 de abril 2017.

BRAGA, Nelson Tomaz. **Vertentes Legais do Direito Social à Saúde e As Atuais Intervenções do Conselho Nacional de Justiça Nessa Esfera da Cidadania Brasileira**. In: NOBRE,Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias (Orgs.) O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

BRASIL.Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília:Senado,1988.

BRASIL: Supremo Tribunal Federal. RE 607.582, julgado em 02.09.2010. Rel. Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15923581/recurso-extraordinario-re-607582-rs-stf>>.Publicação DJe-171 DIVULG 14/09/2010 PUBLIC 15/09/2010 Acesso em 28.09.2017.

BRASIL: Supremo tribunal Federal. ARE 727864 AgR, julgado em 04.11.2014. Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MINIMO+EXISTENCIAL+E+RESERVA+DO+POSSIVEL%29&base=baseAcor-daos&url=http://tinyurl.com/htgj5g5>>. **DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014**. Acesso em 08.10.2017.

BRASIL: Supremo tribunal Federal. ADPF 45 MC/DF, julgado em 29.04.2004. Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. **decisão publicada no DJU de 4.5.2004**. Acesso em 08.10.2017.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos Fundamentais Orçamento e Reserva do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 180.

ESPER, Vivian Maria; MELO, Maria Veronica Monteiro; MOLIN, Carina Gomes. **Os Provimentos Judiciais para Intervenção em Políticas Públicas: Obrigação de Fazer e Não Fazer- Tutela Antecipada e Sentença Condenatória**. In: Grinover, Ada Pelegrine; Watanabe, Kazuo (orgs.) O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2013.

FIQUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde Parâmetros para Sua Eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

FURQUIM, Paulo. **Judicialização**. Revista Visão saúde. São Paulo:Out/Nov/Dez 2016.Disponível em: <https://issuu.com/abramge/docs/visa__o_sau__de_ed_02_completa_alta> Acesso 03 de out 2017.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. BOLESINA, Iuri. **O Mínimo Existencial e o Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia Editora, 2013.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. **Direito à Saúde e Critérios de Aplicação**. In Ingo Wolfgang Sarlet. Luciano Benetti Tim (organizadores). **Direitos Fundamentais Orçamento e Reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MENDES, Gilmar. **Congresso Jurídico ABRAMGE**. Revista Visão Saúde. São Paulo:Jul/Ago/set/2017.

NETO Jayme Weingartner. **Ministério Público, Ética, Boa Governança e Mercados Uma Pauta de Desenvolvimento no Contexto do Direito e da Economia**. Sarlet, Ingo Wolfgang. Tim, Luciano Benetti, (org.). **Direitos Fundamentais Orçamento e Reserva do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais - Teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações**. Sarlet, Ingo Wolfgang. Tim, Luciano Be-

netti, (org.). **Direitos Fundamentais Orçamento e Reserva do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Considerações em Torno do Conteúdo Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.11, set/out/Nov.2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>> Acesso em: 18.04.2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Ricardo Augusto Dias. **O Fórum Nacional do Judiciário com Instrumento na Efetivação do direito à Saúde**. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias (Orgs.) O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

SILVA, Vasco Pereira; SARLET, Ingo Wolfgang. O papel do Poder Judiciário Brasileiro na Tutela e Efectivação dos Direitos (e Deveres) Sócio Ambientais In: SILVA, Vasco Pereira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Público sem fronteira**. Lisboa: Alameda da Universidade de Lisboa, 2011.

SILVA, Jaqueline Mielke. O papel do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais mínimos: a (in) aplicabilidade do princípio da reserva do possível. In TRINDADE, André Karam; ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira; BOFF, Salete Oro. **Direto, Democracia e Sustentabilidade**: Anuário do Programa de Pós-Graduação da Faculdade Meridional. Passo Fundo: IMED Editora, 2013.

WANG, Daniel WeiLiang. **Esacassez de Recursos, Custos dos Direitos e Reserva do Possível na Jurisprudência do STF**. Sarlet, Ingo Wolfgang. Tim, Luciano Benetti, (org.). **Direitos Fundamentais Orçamento e Reserva do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

WANG, Daniel WeiLiang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo v. 10, n. 1 p. 308-318, mar/jul.2009. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13158/14965>>. Acesso em: 02.10.2017.

Recebido: 13 de março de 2018

Aprovado: 11 de maio de 2018