

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ**  
**INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**PRISCILA DAYANA SOUSA FREITAS**

**A Judicialização do Direito à Saúde**

**Marabá**

**2018**

PRISCILA DAYANA SOUSA FREITAS

**A Judicialização do Direito à Saúde**

Monografia apresentada como requisito para  
obtenção do grau em Bacharel em Direito da  
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará.

Orientador: Prof. Msc. Júlio Cesar Sousa Costa

**Marabá**

**2018**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
**Biblioteca Josineide da Silva Tavares / UNIFESSPA. Marabá, PA**

---

Freitas, Priscila Dayana Sousa

A judicialização do direito à saúde / Priscila Dayana Sousa Freitas ; orientador, Júlio Cesar Sousa Costa. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Direito à saúde - Brasil. 2. Igualdade - Aspectos da saúde. 3. Direitos fundamentais. I. Costa, Júlio Cesar Sousa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

---

CDDir: 4. ed.: 341.64

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira  
Bibliotecária-Documentalista CRB2/583

PRISCILA DAYANA SOUSA FREITAS

**A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito  
necessário para obtenção do grau em  
Bacharel em Direito.

Monografia apresentada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

---

Orientador: Prof. MSc. Júlio Cesar Sousa Costa

---

1ª Examinadora: Profª. Drª Micheli Pereira de Melo

À minha querida mãe, Osmarina, minha fonte maior de inspiração, por todo amor dedicado a mim.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS que me permitiu realizar este sonho. Por ser fonte inesgotável de amor e proteção diária, o que me permite seguir em frente.

Aos meus pais, que sempre foram os maiores incentivadores dos meus sonhos, meus exemplos de humildade e coragem.

Aos meus queridos irmãos, Roberto, Francisco, Vânia, Denys e Marcos Vinícius, por todo apoio e companheirismo de uma vida toda, sempre me incentivando a ir mais longe, os melhores irmãos que alguém poderia ter.

Ao meu namorado, Phellipe, por sempre me incentivar aos estudos, ter contribuído nesse trabalho e por todo amor e companheirismos em todos os momentos.

Ao meu orientador, Professor Júlio Cesar Costa, pelo profissionalismo e dedicação.

À equipe de trabalho da Procuradoria Geral do Município de Marabá, pela compreensão à minha condição de estudante durante essa graduação.

Às colegas que o curso de direito me possibilitou conhecer, Roberta, Gildane, Simone, Amanda e em especial à Nágila, que além da amizade sempre esteve disposta a me ajudar.

A todo corpo docente e técnico da Fadir pelo convívio ao longo do curso.

À Tamires, Stefani e Mhilleile pela amizade de longos anos.

## RESUMO

Com o processo de redemocratização do Brasil, que ocorreu após a promulgação da Constituição de 1988, até os dias atuais, intensificaram-se as demandas judiciais concernentes à efetivação do direito à saúde, frente a omissão estatal, fenômeno conhecido como judicialização. Diante disso, o judiciário passou a intervir nas políticas prestacionais, o que gerou questionamentos acerca do possível alargamento das competências desse poder, tendo em vista princípios como o da igualdade e da reserva do possível em contraponto com a teoria do mínimo existencial e as disposições do Sistema Único de Saúde -SUS. Desta feita, o tema ora apresentado é dotado de relevância social, uma vez que discorre sobre a efetivação de um direito fundamental.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Mínimo existencial. Ações judiciais. Igualdade. Direitos fundamentais.

## ABSTRACT

With the process of redemocratization in Brazil, which took place after the promulgation of the 1988 Constitution, to the present day, lawsuits have been intensified concerning the implementation of the right to health, in the face of the state omission, a phenomenon known as judicialization, have intensified. Given this, the judiciary began to intervene in the benefit policies, which raised questions about the possible extension of the powers of this power, in view of principles such as equality and the principle of reserving the possible in contraposition to the theory of existential minimum and provisions of the Single Health System -SHS. This time, the theme presented here is endowed with social relevance, since it deals with the realization of a fundamental direct.

**Keywords:** Right to health. Existential minimum. Judicial actions. Equality. Fundamental rights.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**SUS** - Sistema Único de Saúde

**OMS** - Organização Mundial da Saúde

**CFM** - Conselho Federal de Medicina

**CNJ** - Conselho Nacional de Justiça

**CF** – Constituição Federal de 1988

**MS** - Ministério da Saúde

**PIB** – Produto Interno Bruto

**AASI** – Aparelhos de amplificação sonora individuais

**TCU** - Tribunal de Contas da União

**CCJC** - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

**TRF1** - Justiça Federal da 1ª Região

## **LISTA DE TABELAS**

**TABELA 01** – Percentual em relação à soma dos gastos públicos com saúde

**TABELA 02** – Percentual em relação à soma dos gastos públicos com saúde em (%) do PIB

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: NEOCONSTITUCIONALISMO.....</b>	<b>13</b>
1.1. A constituição de 1988 e democracia.....	15
1.2. As dimensões dos direitos fundamentais.....	15
<b>2. DIREITO À SAÚDE.....</b>	<b>18</b>
2.1. Gastos com saúde.....	20
2.2. Medicamentos.....	22
2.3. Normas programáticas.....	25
<b>3. PAPEL DO JUDICIÁRIO.....</b>	<b>28</b>
3.1. Ativismo judicial.....	29
3.2. Judicialização.....	31
3.3. Audiência pública para debater sobre o direito à saúde.....	34
3.4. Princípio da igualdade.....	36
3.5. Reserva do Possível e Mínimo Existencial.....	38
<b>4. ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE MARABA-PA.....</b>	<b>45</b>
<b>5. CRIAÇÃO DE VARAS ESPECIALIZADAS EM DEMANDAS REFERENTES AO DIREITO À SAÚDE.....</b>	<b>51</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde é um fenômeno fruto do cenário que firmou-se após a promulgação da Constituição de 1988, tendo em vista a carga valorativa e a primazia pelos direitos fundamentais do homem, aliado aos ideais democráticos de cidadania, com isso o processo de redemocratização do país, fez com que as pessoas passassem a ter maior consciência dos seus direitos e buscassem meios, mesmo que judiciais, para fazer valer a efetiva concretização dos mesmos.

O direito à saúde previsto no artigo 196 da Constituição de 1988, como direito de todos e dever do Estado e na Lei n. 8.080 de 1990, que instituiu o Sistema Único da Saúde – SUS em seu artigo 1º, o qual declara ser a saúde um direito fundamental do ser humano, cabendo ao Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, obedecendo critérios como os de universalidade e integralidade. Por isso, quando a administração pública falha na efetivação de políticas prestacionais concernentes à saúde, os cidadãos acabam recorrendo ao Poder Judiciário.

Esse processo de judicialização adquiriu contornos mais evidentes na década de 90, quando portadores do vírus HIV passaram a demandar ações judiciais para garantir a efetivação do direito à saúde e obtiveram ganho de causa, quanto ao tratamento e fornecimento de medicamentos de forma gratuita.

Apesar de a Carta Cidadã já ter 30 anos, ao longo desse período a judicialização foi se fortalecendo cada vez mais e na atualidade, apesar do tema não ser considerado novo, ainda encontra-se controvertido nos tribunais de todo o país, fazendo com que a temática seja alvo de diversos debates, conferências e reuniões entre os segmentos dos Poderes Executivo, Judiciário, Legislativo e da sociedade civil.

O número de ações judiciais demandando a efetivação do direito à saúde, seja por meio de ações individuais ou coletivas, em que requer-se a realização de

algum procedimento médico, ou o fornecimento de medicamentos de alto custo, ou não contemplados pelo Sistema Único de Saúde é alvo de diversas críticas, tendo em vista a interferência do Judiciário em assuntos que em tese seriam de competência do Poder Executivo e acabam levantando questionamentos sobre até que ponto o Judiciário pode interferir na competência do Executivo, compelindo-o a adotar determinada postura, se isso fere o princípio da igualdade e da reserva do possível.

O presente trabalho possui temática de relevância social, posto que ainda não há uma padronização quanto aos critérios adotados pelos tribunais para fundamentar as suas decisões e enquanto isso a demanda aumenta em todo o Brasil, fazendo com que o tema sobre o fornecimento de remédios seja considerado de repercussão geral e ainda aguarda posicionamento do Supremo Tribunal federal – STF.

## **1. DIREITOS FUNDAMENTAIS: NEOCONSTITUCIONALISMO**

As constituições contemporâneas passaram a introduzir em seus textos elementos vinculados a valores, relacionados a dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, tendo em vista as experiências negativas presenciadas na segunda guerra mundial.<sup>1</sup>

Na Europa continental o neconstitucionalismo, deu-se no pós-guerra, enquanto no Brasil, foi com a redemocratização advinda com a Constituição de 1988. A Constituição de 1988 significou um avanço na vivência jurídica brasileira, desse modo a Constituição Cidadã passou a ser vista no centro formal e axiológico do sistema jurídico, uma vez que, por ser norma, seus comandos são dotados de exigibilidade dos direitos nela expressos. Nesse contexto, foi a partir desse constitucionalismo que a teoria dos direitos fundamentais ganhou impulso,<sup>2</sup> mesmo que os direitos sociais formais já estivessem presentes desde a Constituição de 1934.

### **1.1. A constituição de 1988 e democracia**

Nessa nova configuração, surgem novas demandas ao se buscar a efetivação dos direitos sociais, fruto da conquista, envolvendo a noção de cidadania e democracia.

Nesse sentido, com o advento da constituição cidadã e os debates na órbita de redemocratização do país envolvendo um ambiente democrático, proporcionou-se condições para que questões políticas e sociais pudessem ser decididas pelo Poder Judiciário, compartilhando assim o papel que antes era essencialmente do Poder Executivo, tendo em vista a expansão e fortalecimento

---

<sup>1</sup> BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e Controle da Políticas Públicas. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n. 15, jan. -mar. 2007.p.85.

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.262.

do Judiciário, bem como o maior grau de consciência de direitos por parte dos segmentos da população.<sup>3</sup>

Com a Constituição de 1988, o direito à saúde passou a ter o status constitucional formal expresso pelos artigos 6º e 196, no sentido de representar proteção aos direitos sociais, para, a partir disso, buscar a concreta efetivação de tal direito por meio de obrigações geradas aos três poderes constituídos no Estado brasileiro (Executivo, Legislativo e Judiciário).<sup>4</sup>

A força da Constituição de 1988 fez com que os direitos fundamentais ultrapassassem a noção originária de instrumento de defesa da liberdade individual e passassem a se interligar à ideia de democracia, sendo assim os direitos fundamentais sociais, a exemplo do direito à saúde, são inerentes à noção de democracia e Estado de Direito.<sup>5</sup> Essa nova concepção abriu espaço para a noção de estado democrático de direito, a esse respeito vale citar Alves, 2012:

(...) é possível afirmar que neoconstitucionalismo surge como forma de explicar o direito posto dentro do novo paradigma: o Estado democrático. Como demonstrado, há diversas teorias acerca desse modo de pensar o direito; apesar das peculiaridades de cada teoria, pode-se identificar alguns pontos comuns, como: reconhecimento da materialidade e reforço da ideia de supremacia da Constituição; necessidade de positivação, implementação e garantia de direitos fundamentais; existência de princípios e regras na ordem jurídica e na Constituição; e importância da interpretação da Constituição (ALVES, 2012)<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. Disponível em <[https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=2](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2)> Acesso em: 03 de fev. 2018.

<sup>4</sup> AITH, Fernando. Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Lantin, 2007. p. 99.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.72.

<sup>6</sup> ALVES, Marina Vitorio. 2012 p. 139.

No neoconstitucionalismo, o texto constitucional tem carga valorativa com ênfase nos direitos fundamentais, uma construção de estado constitucional de direito, em que a lei subordina-se aos direitos fundamentais, que se referem aqueles positivados em uma constituição, de caráter básico, no entanto essenciais, defende-se que tais direitos são históricos, graduais e fruto de lutas sociais.<sup>7</sup>

## **1.2. As dimensões dos direitos fundamentais**

A doutrina moderna classifica os direitos fundamentais por dimensões em detrimento do termo geração, tendo em vista que não ocorre a substituição de direitos. A primeira dimensão corresponde aos direitos de cunho negativo, uma vez que para sua satisfação requerem uma postura negativa do estado, se referem à liberdade individual frente às arbitrariedades do Estado, por isso esse é investido de um não fazer, de forma que sejam garantidos direitos ao indivíduo, como por exemplo, o direito à vida, liberdade de crença, propriedade, liberdade de pensamento e igualdade perante a lei.

Os direitos da segunda dimensão, diferente dos primeiros, necessitam de uma postura positiva do Estado, impondo uma obrigação de fazer. São chamados de sociais, econômicos ou direitos positivos. Apresentam cunho prestacional do Estado para os administrados com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e viabilizar a proteção dos menos favorecidos, sendo assim dependem da concretização das políticas públicas, englobam direitos como, educação, assistência social, trabalho, lazer, saúde entre outros.

A terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia a necessidade de proteção dos direitos que são inerentes a todos e ao mesmo tempo não são individualizáveis, pois não pertencem a um indivíduo ou grupo específico. São portanto, voltados ao caráter universal, acima de tudo prezam pela harmonia da

---

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. pp. 5-19.

espécie humana, ou seja aqueles que garantam um meio ambiente ecologicamente equilibrado, paz social, direito dos consumidores entre outros.

Nessa esteira, a Constituição Federal de 1988, revela primazia quanto a igualdade dos direitos fundamentais oferecidos pelo Estado, ao reconhecer no artigo 196, a saúde como *direito de todos e dever do Estado*, tendo em vista os menos favorecidos de renda que não tem condições de pagar pelo acesso a saúde. Quando a Constituição positiva esse direito, confere aos seus administrados a possibilidade de reconhecer a existência da responsabilidade estatal quanto a essa temática, bem como mecanismos para satisfação de tal direito.<sup>8</sup>

Existem direitos que podem ser entendidos como de proteção, são direitos fundamentais que o Estado deve proteger contra a intervenção de terceiros e dessa forma garantir à saúde, bem como a vida, a dignidade, propriedade entre outros, vale observar que a forma de proteção pode ser diversa, por meio de normas de direito penal, responsabilidade civil, direito processual e atos administrativos, no entanto, todos esses direitos sujeitos a proteção, são subjetivos constitucionais à ações em face do Estado.<sup>9</sup>

Desta feita, a saúde é um direito assegurado na Constituição, para que sua concretização ocorra é necessária investida de cunho prestacional e de proteção por parte do Estado, pelos diversos níveis de poder, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, tal como dispõe a Constituição Federal:

Artigo 23, inciso II:

“É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e **dos Municípios**:

(*Omissis*)

---

<sup>8</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Fundamentais na Constituição brasileira. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 88, p. 421-437. 1993.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p.281.

II – **cuidar da saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;<sup>10</sup>

Ou seja, a Constituição determina que os três níveis do governo, de forma articulada e solidária são responsáveis pela gestão e financiamento de políticas públicas voltadas para a saúde.

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

## 2. DIREITO À SAÚDE

A saúde, bem como a moradia, educação básica e profissionalizante se amolda ao modelo de direitos fundamentais sociais, em que aponta-se que a garantia de tais direitos, não podem ser simplesmente deixada para a escolha executivo, uma vez que para satisfação de direitos básicos não se pode utilizar razões políticas financeiras para fundamentar a limitação desses direitos. Logo, a existência de um direito não pode estar exclusivamente dependente de sua justiciabilidade, ainda que esteja sendo violado, a sua existência não pode ser posta em dúvida, visto que esse modelo propõe que direitos mínimos são judicialmente exigíveis.<sup>11</sup>

O direito à saúde é um direito público subjetivo, está inserido no rol dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, relaciona-se com o direito à vida, logo não pode ser dissociado da ideia de dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado através de uma postura positiva, garantir sua efetivação e eficácia.

Nestes termos, uma das condições essenciais à dignidade da pessoa humana é a saúde, direito fundamental de qualquer indivíduo, cabendo ao Estado, por meio de políticas públicas e de seus órgãos assegurá-la.

Vale observar, que os direitos fundamentais além do comando de proibição de intervenção e proibição de excesso, também carregam em si a proibição de proteção insuficiente.<sup>12</sup> Sendo assim, a saúde como direito fundamental de cunho prestacional, quando mostrar proteção inadequada ou insuficiente, abre espaço para que o indivíduo acabe recorrendo ao Judiciário.

Em 1946 instituiu-se na cidade de Nova Iorque, a Organização Mundial da Saúde – OMS, elegeram como principio básico, a saúde como um bem estar

---

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p.328.

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional**, São Paulo, Saraiva. 2011 p. 74.

físico, mental e social. Pressupõe que gozar do melhor estado de saúde possível constitui direito fundamental de todos os seres humanos, nessa esteira o primeiro objetivo expresso no artigo 1º da Constituição da Organização Mundial da Saúde refere-se à aquisição por todos os povos do nível de saúde mais elevado possível.<sup>13</sup> Ocorre que no cenário atual do Brasil é desafiador conseguir cumprir com a efetiva concretização do direito à saúde em um nível mínimo de assistência.

Nesse viés, o Brasil ao adotar políticas sociais universais, confere destaque à saúde, ao passo que o contexto de direitos de cidadania, ganha avanço jurídico sob duas óticas, o primeiro refere-se ao status relevante que o direito social à saúde adquiriu, o segundo avanço diz respeito a institucionalização jurídico-normativa que inclui os princípios da universalidade, descentralização, integralidade, equidade e participação da comunidade, o que ocorreu mediante a criação da Lei Orgânica da Saúde (8.080/90), configurando assim a organização da política de saúde no Brasil, através do Sistema Único de Saúde – SUS previsto no artigo 198 da Constituição de 1988.<sup>14</sup>

A Lei n. 8.080 de 1990 (Lei Orgânica da Saúde – LOS), dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, além da organização dos serviços correspondentes:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

---

<sup>13</sup> Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 10 fev de 2018.

<sup>14</sup> PINHEIRO, R. et al. Demanda em saúde e direito à saúde: liberdade ou necessidade? Algumas considerações sobre os nexos constituintes das práticas de integralidade. In: PINHEIRO, R.; MATTOS, R. A. Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe & participação e espaços públicos. Rio de Janeiro: IMS-UERJ/Abrasco, 2005. p. 3.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.<sup>15</sup>

A Lei Orgânica da Saúde também instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS). Nessa esteira, com base no dispositivo supracitado, o Estado é o responsável pela promoção da saúde por meio de políticas públicas que assegurem o acesso igualitário a esse direito fundamental, uma vez que nem todos possuem condições econômicas de arcar com planos privados de saúde. Além disso, a saúde demonstra a escala de organização social e econômica de um país.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) em conjunto com os conselhos regionais, elaborou um manifesto acerca da saúde no Brasil entre o período de janeiro de 2015 e junho de 2017, em que relata problemas concernentes ao Sistema Único de Saúde (SUS) no fornecimento de assistência médica, enfatizando a problemática da má gestão de recursos no país, para isso citou-se dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), mostrando que quando trata-se de gastos públicos com a saúde, o Brasil é considerado o terceiro pior das Américas, além disso, o CFM relata que entre 2003 e 2016 o Ministério da Saúde (MS) deixou de aplicar cerca de R\$ 155 bilhões no SUS, ocasionando o desembolso de verbas que seriam destinadas a investimentos na área da saúde.<sup>16</sup>

Desta feita o direito à saúde, previsto na Constituição e na legislação infraconstitucional, pressupõe a igualdade em sentido material, ideia que não se

---

<sup>15</sup> BRASIL, Lei No. 8080/90, de 19 de setembro de 1990. Brasília: DF. 1990. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm)> Acesso em: 09 fev de 2018.

<sup>16</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Brasília 19 de julho de 2017. Disponível em : [https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27064:2017-07-19-11-48-52&catid=3](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27064:2017-07-19-11-48-52&catid=3)> Acesso em: 10 fev de 2018.

dissocia da liberdade, no sentido de estarem livres da necessidade básica. Essa liberdade pressupõe que os indivíduos necessitam usufruir do bem estar possibilitado pela existência de uma vida com dignidade, que se concretiza por meio de prestações essenciais, logo o mínimo existencial não se dissocia dos direitos sociais.

Vale destacar que a saúde, bem como educação básica, água, alimentação, vestuário e moradia, não são privilégios que podem ficar dependentes simplesmente de manobras políticas, caso assim fosse, perderiam a essência de direitos fundamentais, talvez por isso diversos países tem aceitado a ideia de que os direitos sociais mínimos possam ser efetivados pelo judiciário.<sup>17</sup>

## **2.1. Gastos com saúde**

Apesar do Brasil oferecer uma rede de saúde gratuita com foco no princípio da igualdade e universalidade, verifica-se que o mercado médico privado gasta mais dinheiro que o Estado brasileiro.<sup>18</sup> Corroborando com esse entendimento, verifica-se que entre 2010 à 2012, os gastos privados na área da saúde foram maiores que os gastos públicos, a saber, em 2012 foi de 53,58% e 46,42 respectivamente.<sup>19</sup> Quanto ao percentual de gastos na área da saúde, envolvendo tanto o público quanto o privado verifica-se que o Brasil ocupa a 138º de 187 países, referente a soma dos gastos públicos e privados, bem como demonstrado na tabela abaixo, tomando como exemplo Cuba, Alemanha e Espanha.

---

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte : Fórum, 2014. p. 85.

<sup>18</sup> FONSECA FILHO, Cláudio. Saúde Pública no Brasil e o Precário Atendimento à População de Baixa Renda. Rio de Janeiro: ESG, 2014. p.42

<sup>19</sup> MACHADO ET AL. 2015. Os Gastos Públicos e Privados com Saúde de 2000 a 2015. Disponível em < [http://abresbrasil.org.br/sites/default/files/os\\_gastos\\_publicos\\_e\\_privados.pdf](http://abresbrasil.org.br/sites/default/files/os_gastos_publicos_e_privados.pdf) > Acesso em: 09 de fev de 2018.

**Tabela 1. Percentual em relação à soma dos gastos públicos com saúde**

País	Gasto público
Cuba	95,23%
Alemanha	76,28%
Espanha	73,56%
Brasil	46,42%

Fonte: Deepask (2012)<sup>20</sup>

Tomando como base os mesmo países supracitados e dados do ano de 2012, verifica-se que quanto ao percentual de gasto público referente ao PIB, o Brasil, ocupa a 73<sup>o</sup> posição de 186 países.

**Tabela 2. Percentual em relação à soma dos gastos públicos com saúde em (%) do PIB**

País	Gasto público
Cuba	10,34% do PIB
Alemanha	8,61% do PIB
Espanha	7,08% do PIB
Brasil	4,32% do PIB

Fonte: deepask (2012)<sup>21</sup>

## 2.2. Medicamentos

Assim como dispõe a Constituição Cidadã, Estado é o garantidor do direito universal à saúde, por meio de políticas públicas que objetivem a redução do risco de doenças, proteção e recuperação da saúde de maneira igualitária, cabendo a ele regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços da saúde, podendo cumprir tal objetivo diretamente ou por terceiros.<sup>22</sup>

<sup>20</sup>DEEPASK. O mundo e as cidades através de gráficos e mapas. Disponível em <[http://www.deepask.com.br/goes?page=Veja-ranking-de-paises-pelo-gasto-publico-com-saude-\(em--porcento-do-gasto-total\)](http://www.deepask.com.br/goes?page=Veja-ranking-de-paises-pelo-gasto-publico-com-saude-(em--porcento-do-gasto-total))>. Acesso em: 20 jan de 2018.

<sup>21</sup>DEEPASK. O mundo e as cidades através de gráficos e mapas. Disponível em <[http://www.deepask.com.br/goes?page=Veja-ranking-de-paises-pelo-gasto-publico-com-saude-\(em--porcento-do-gasto-total\)](http://www.deepask.com.br/goes?page=Veja-ranking-de-paises-pelo-gasto-publico-com-saude-(em--porcento-do-gasto-total))>. Acesso em 20: jan de 2018.

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 15<sup>a</sup> ed., Ed. Jurídicas Atlas, 2004, págs. 687/688.

De acordo com o artigo 6, I, d da Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica* é de competência do SUS.<sup>23</sup> Nesse sentido, as demandas relacionadas à saúde são disciplinadas pelo Direito Constitucional, para que possa ser assegurado o direito igualitário e universal de proteção, promoção e recuperação da saúde e conseqüentemente à redução aos riscos de doenças.<sup>24</sup>

No Brasil pode-se afirmar que a judicialização da saúde começou a intensificar-se na década de 1990, com a mudança de concepção acerca da Constituição de 1988 como norma. Nesse período portadores do HIV passaram a buscar pela via judicial o fornecimento de medicamentos e o tratamento para a referida doença. Depois disso o Judiciário passou a ser acionado para a resolução de demandas relacionadas às mais diversas patologias, tendo em vista que os artigos 6º e 196 da Constituição não são taxativos e não restringem quanto ao tratamento, medicamentos e equipamentos devem ser fornecidos, abrindo precedentes para invocação judicial da satisfação do direito à saúde.<sup>25</sup>

As organizações não governamentais exerceram um papel importante para que a jurisprudência se voltasse favoravelmente para a responsabilização do Estado quanto às demandas dos portadores de HIV e conseqüentemente para o avanço nas políticas públicas, consolidando o acesso universal e gratuito ao tratamento e ao fornecimento dos medicamentos. Dessa maneira acentua-se a relevância da Defensoria Pública e do Ministério Público nesse processo de judicialização da saúde.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei nº. 8080/90, de 19 de setembro de 1990. Brasília: DF. 1990. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8080](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080). Acesso em: 10 fev. 2018.

<sup>24</sup> AITH, Fernando. Curso de direito sanitário. A proteção do direito à saúde no Brasil. Quartier Latin: São Paulo, 2007, p. 127.

<sup>25</sup> MAPELLI Junior, Reynaldo. Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS. São Paulo, 2015. p. 54.

<sup>26</sup> ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização da Saúde e Conselho Nacional de Justiça Perspectivas e Desafios. O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2013, 2. ed. p. 93.

Com base na Lei Orgânica da Saúde, há limitação quanto ao fornecimento de medicamentos, estes devem constar na lista do Sistema Único de Saúde, devido a isso surge a problemática quanto aos medicamentos que não se encontram catalogados pelo SUS e são procurados pelos pacientes que necessitam e não tem condições financeiras de adquirir, junto a isso, se estabelece o impasse, de um lado as normas do SUS e do outro o direito universal à saúde.

Sendo assim, o Estado Democrático de Direito, não se pode admitir que o Judiciário permaneça inerte em casos ainda não regulamentados pelos outros poderes, em consideração ao princípio da máxima efetividade constitucional. No entanto existe controvérsia quanto a essa temática, tendo em vista principalmente o princípio da conformidade funcional<sup>27</sup>, que diz respeito a interpretação das normas constitucionais atuando no sentido de impedir que os órgãos modifiquem a repartição de funções fixadas na Constituição e o princípio da separação dos poderes.<sup>28</sup>

A primeira seção do Supremo Tribunal de Justiça – STJ em 26 de abril de 2017 definiu a suspensão nacional de todos os processos sobre o fornecimentos de remédios não incluídos na lista do SUS (Portaria 2982/2009), por meio do mecanismo de afetação de recursos repetitivos referente ao Resp nº 1657156/RJ, nos autos do processo nº 0015099-09.2014.8.19.0036, no entanto nada impede que os magistrados apreciem pedidos de tutela de urgência. A medida servirá para padronizar a interpretação de temas controversos nos

---

<sup>27</sup> NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. São Paulo: Método, 2009. p. 79.

<sup>28</sup> FREITAS, Danielli Xavier. O fornecimento de medicamentos pelo Estado ao cidadão à luz do art. 196 da Constituição Federal. Acesso em 10 de jan de 2018. Disponível em <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/139236293/o-fornecimento-de-medicamentos-pelo-estado-ao-cidadao-a-luz-do-art-196-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 15 jan de 2018.

tribunais. Nesse contexto os recursos extraordinários 566.471 e 657.718 serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal como de repercussão geral.<sup>29</sup>

Em dezembro de 2017 realizou-se a audiência pública sobre prestação da jurisdição em processos relativos à saúde no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na ocasião o secretário-executivo do Ministério da Saúde argumentou que por ano os custos da judicialização chegam em torno de R\$ 7 bilhões e entre 2010 e 2016, o aumento de ações judiciais referente à questões de saúde foi de 1010%, ainda acrescentou que até o mês de outubro do ano em comento a União destinou R\$ 751 milhões para o cumprimento de sentenças.<sup>30</sup>

### 2.3. Normas programáticas

Ainda que exista vasta legislação para regulamentar o direito à saúde especificado na Constituição Federal e mesmo que tal norma seja considerada de caráter vinculativo, isso não é o bastante, faz-se necessária à ação do judiciário, frente a inercia da administração pública e em defesa da dignidade da pessoa humana.<sup>31</sup>

Caso o Poder Público mostre-se omissivo frente à problemática da saúde, incorre em grave inconstitucionalidade, ainda que o artigo 196 da Constituição Federal tenha caráter de norma programática, sua interpretação não pode transformar a norma em mera promessa sob pena do Poder Público fraudar seu dever constitucionalmente atribuído.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Repetitivo sobre remédios não contemplados pelo SUS: juiz deverá analisar pedidos urgentes. Brasília, 2017. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Repetitivo-sobre-rem%C3%A9dios-n%C3%A3o-contemplados-pelo-SUS:-juiz-dever%C3%A1-analisar-pedidos-urgentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Repetitivo-sobre-rem%C3%A9dios-n%C3%A3o-contemplados-pelo-SUS:-juiz-dever%C3%A1-analisar-pedidos-urgentes)>. Acesso em: 20 fev de 2018.

<sup>30</sup> CNJ. Ministério da Saúde alerta sobre custos da judicialização. 2017. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85915-ministerio-da-saude-alerta-sobre-custos-da-judicializacao>>

<sup>31</sup> ANDRADE, Fernando Gomes. Direitos de fraternidade como direitos fundamentais de terceira dimensão: aspectos teóricos e aplicabilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro. *Amicus Curiae*. v. 8, n. 8, 2011, p. 13. Acesso em: 20 fev de 2018.

<sup>32</sup> BRASIL. STF – AI634282/PR – Rel. Min. Celso de Mello – J. 30.04.2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103463&base=baseAcordaos> Acesso em: 20 fev de 2018.

Normas programáticas são aquelas em que o constituinte limitou-se a delinear os princípios a serem concretizados pelo poder competente, com a finalidade de realizar um fim social. Essa classificação é pautada no grau de eficácia da norma, leva em consideração o critério e o conteúdo dos enunciados contidos no texto constitucional. As normas programáticas somente geram direito subjetivo, como o poder de exigir abstenção estatal em não limitar a liberdade do indivíduo, logo, esse tipo de norma não pode ser usado como parâmetro para exigir determinada prestação por parte do Estado.<sup>33</sup>

Em contrapartida, a tese supramencionada é contestada, vez que, toda norma ensejadora de direito fundamental apresenta alguma limitação frente a sua eficácia, necessitando de regulamentação para que possa produzir efeitos quanto as restrições que apresentam. A eficácia das normas que geram direitos sociais não deve ser predeterminada, uma vez que deve-se levar em consideração o contexto fático em que a norma e o direito estão inseridos. Vale observar, que a não realização de um direito social garantido constitucionalmente, requer uma justificação e um fundamento. Logo, quando o Estado se mantém inerte das suas obrigações de realizar determinado direito de cunho prestacional, tem-se a possibilidade que o Judiciário intervenha.<sup>34</sup>

As normas que definem os direitos fundamentais devem ter sua eficácia assegurada, o que exige a inexistência de lacunas, preconizando a proteção dos direitos fundamentais. Com efeito, a eficácia constitucional pressupõe a proibição do retrocesso por parte do legislador, com isso, quando uma norma programática viabiliza o exercício de um direito, não pode padecer por

---

<sup>33</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1982, p. 129.

<sup>34</sup> RESENDE, Fabrício Contato Lopes, O papel do judiciário no controle da implementação de políticas públicas no Brasil: a política assistencial do artigo 20 da lei 8742 de 93. São Paulo: Resende 2010. p.50. disponível em < [http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22102012-131839/publico/Fabrício\\_Contato\\_Lopes\\_Resende\\_Dissertacao\\_de\\_Mestrado.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22102012-131839/publico/Fabrício_Contato_Lopes_Resende_Dissertacao_de_Mestrado.pdf)> Acesso em: 21 de fev de 2018.

revogação. Sendo assim, quando a lei ou a administração cria serviços ou instituições com a finalidade de efetivar direitos como à saúde, não pode proceder com a revogação e extinção dos benefícios gerados, o que corresponde à proibição do retrocesso. Assim, a administração também se vincula a obrigação de manter o que criou por meio de políticas públicas.<sup>35</sup>

A doutrina tradicional elenca alguns aspectos que devem ser observados em todas as normas definidoras de direitos fundamentais, a saber, revogação dos atos anteriores incompatíveis com a constitucionalidade; liberdade limitada do legislador; atuação como parâmetros interpretativos para todo o sistema jurídico e vedação à atuação legislativa ou administrativa em sentido contrário ao nelas prescrito. Nesses casos é cabível a intervenção do Judiciário para fazer com que os efeitos da norma seja alcançado e assegurada à dignidade da pessoa humana.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>SARLET. Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-americano. Rev. TST, Brasília, v. 75, n. 3, jul.-set. 2009. p. 133-135.. Disponível em < <http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos/1440694885.pdf>> Acesso em: 02 fev de 2018.

<sup>36</sup> MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. A eficácia dos direitos sociais. Disponível em < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16419-16420-1-PB.pdf>> Acesso em: 02 fev de 2018.

### 3. PAPEL DO JUDICIÁRIO

Quando se fala de judicialização, comumente faz-se confusão com o termo ativismo judicial, vale frisar que tratam sobre fenômenos diferentes. Ambos são fruto do constitucionalismo vigente após a Constituição de 1988, tendo em vista, a carga valorativa da Carta Constitucional, com primazia nos direitos fundamentais e de igualdade, perfazendo um cenário democrático, onde os indivíduos passaram a ter consciência de que não são meros destinatários de direitos, mas também autores, o que possibilita uma maior cobrança acerca da concretização dos mesmos.

Com o modelo constitucional adotado a partir da Constituição de 1988, o Judiciário pode dispor de autonomia institucional, financeira e administrativa, aliada ao fato dos juízes terem também assegurada a independência funcional. Dessa maneira as atividades do Judiciário são autônomas autorizadas por lei, assim, a independência judicial tem forte relevância para a eficácia dos direitos fundamentais, tendo em vista a necessidade de limitação do poder estatal para a realização dos direitos humanos, típicos do Estado de Direito.<sup>37</sup> Com isso:

Dessa forma, o Judiciário, com respaldo do texto constitucional, passou a zelar igualmente pelo respeito à Constituição. Ele possui competências próprias, individuais, e a liberdade de agir independentemente segundo seus propósitos e sua interpretação da Carta Maior. Compete-lhe também julgar atos dos outros poderes, a fim de verificar se estão conformes com as leis e as normas, tornando-se responsável em alguma medida pelos outros poderes. Ao aplicar as regras a casos concretos, possui o direito inerente de interpretá-las segundo o pensamento dos representantes da área jurídica ou, ao contrário, seguir literalmente a letra da lei e o entendimento do legislador, sem extrapolações. Assim, conclui-se que a atividade jurídica é igualmente

---

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar. Organização do Poder Judiciário Brasileiro. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>> Acesso em: 10 fev de 2018.

política, pois o é a própria opção do juiz por um ou outro rumo na decisão das lides.<sup>38</sup>

Desta feita, tem ocorrido uma tendência em que os magistrados acabam estendendo o seu poder institucional acerca das decisões, levando a questões como o ativismo e a judicialização.

Nesse sentido o ativismo corresponde a uma atitude em que o juiz escolhe para interpretar a lei de modo extensivo ao seu sentido e alcance, enquanto a judicialização é um fato em que Judiciário atua além da sua competência.

### **3.1. Ativismo Judicial**

O ativismo judicial configura-se como uma atitude em que o judiciário se estende além de sua competência para proceder com a concretização dos preceitos constitucionais, nesse viés quando se trata de direitos sociais, o grau de discricionariedade se alonga em nome das garantias dos direitos fundamentais.

Pelo princípio da inércia o próprio interprete da lei só pode atuar depois de ser provocado, sob pena de incorrer em jurisdição sem ação, configurando tipo de processo inquisitório.<sup>39</sup> De modo geral, ativismo judicial é quando o Poder Judiciário concentra para si mais poderes do que deveria, do que está disposto constitucionalmente, passando a utilizá-lo em suas decisões. Logo, é uma atitude, em que o juiz escolhe para interpretar a norma expandindo o seu alcance e sentido, que pode ser por meio de aplicação direta da Constituição independente de manifestação do legislador originário; declaração de

---

<sup>38</sup> ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. Judicialização da Política no Brasil: Influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, edições Câmara, 2013. p.47.

<sup>39</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. São Paulo: Saraiva 2003. V. 1. p. 48.

inconstitucionalidade de atos do legislativo e imposições para o poder público em relação às políticas públicas.<sup>40</sup>

Pode-se distinguir o ativismo judicial em material, quando o judiciário ao discutir o mérito estende-se além da sua competência, já o ativismo processual, ocorre quando o judiciário ao julgar a demanda, independente do mérito, alarga o seu campo de decisão.<sup>41</sup> Em ambos os casos o Poder Judiciário invoca para si mais poderes do que lhe foi legitimado.

Faz mister observar que o Brasil adota o sistema *Civil Law*, onde as lacunas do direito são sanadas por meio de analogia ou princípios provenientes do próprio ordenamento jurídico, diferente de países como o Estados Unidos que adota o *Common Law*, onde as omissões são preenchidas com base na interpretação das decisões dos próprios tribunais. No entanto, devido o modelo constitucional brasileiro ser valorativo com base nos princípios fundamentais, isso contribui para explicar a atuação extensiva do juiz.

No entanto, com a Reforma da Constituição em 2004, com a Emenda Constitucional nº 45 e o Novo Código de Processo Civil, viu-se a necessidade de verificar a repercussão dos diversos recursos extraordinários para poder ocorrer a sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos, com a finalidade de uniformizar a interpretação constitucional em casos idênticos.<sup>42</sup> Nesse aspecto, o Brasil tem incorporado práticas que são mais comuns no sistema *Common Law*.

Com efeito, o ativismo judicial refere-se à atitude do Poder Judiciário, o comportamento dos juízes em apreciar demandas adentrando em questões que

---

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo e Legitimidade Democrática. p. 6. Disponível em < [https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)> Acesso em: 11 jan de 2018.

<sup>41</sup> KACELNIK, Carla. O Controle de Constitucionalidade e o Ativismo Judicial. 2009. p.41. Acesso em: 28 de fev 2018.

<sup>42</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em: 28 de fev 2018.

competem a outras instituições<sup>43</sup> e no Brasil ocorre com mais ênfase em questões políticas.

### 3.2. Judicialização

Nas relações sociais da atualidade torna-se evidente que o princípio clássico da separação dos poderes de Montesquieu, para conferir equilíbrio entre os três poderes, precisa ser revisto, com base nos novos paradigmas construídos quando ocorre omissão frequente do Estado em dar efetividade aos preceitos constitucionais. Sendo assim, o que antes era apenas matéria política, passou a ser também pretensão jurídica, logo judicializável, o que foi possível graças ao modelo constitucional adotado.

A teoria tradicional da separação dos poderes sofre modificações na hermenêutica jurídica, ao passo que com a redemocratização do Brasil e a nova configuração constitucional com ênfase nos direitos fundamentais:

Desse modo transforma-se a velha concepção dos direitos subjetivos como direitos individuais, ao exigirem-se proteções coletivas –direitos coletivos- e até proteções impossíveis de ser individual ou coletivamente identificadas – direitos difusos. Em consequência, os litígios judiciais passam a admitir e a exigir novas formas de direito de ação (class action, ação civil pública). Altera-se, do mesmo modo, a posição do juiz, cuja neutralidade é afetada, ao ver-se ele posto diante de uma co-responsabilidade no sentido de uma exigência de ação corretiva de desvios na consecução das finalidades a serem atingidas por uma política legislativa. Tal responsabilidade, que, pela clássica divisão dos poderes, cabia exclusivamente ao Legislativo e ao Executivo, passa a ser imputada também à Justiça.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> VIEIRA, José Ribas. Anais do I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009. p. 12.

<sup>44</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes. In: Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UFPE, nº 11, p. 345 e ss. Acesso em 10 fev de 2018. Disponível em <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=publicacoes-cientificas/176>> Acesso em: 19 fev de 2018.

Nesse viés, a função do Judiciário foi notadamente alterada levando em consideração a efetivação dos fins sociais quando estes não forem concretizados pelos demais poderes. Ressalta-se que a judicialização tem avançado não apenas no que concerne à saúde, mas em relação a diversos direitos sociais. Como se observar na Ação Civil Pública (Processo nº 0012595-90.2013.814.0040) movida pela Defensoria Pública do Estado do Pará contra a Fazenda Pública do Estado do Pará, com o objetivo de garantir o direito fundamental de segurança, por meio do aumento do quantitativo de policiamento, viaturas e a instauração do Disque 190 no Município de Parauapebas; nesse caso, o Estado alegou em sede de contestação, impossibilidade de atuação do Poder Judiciário em Políticas Públicas de Segurança, sob pena de invasão de competência, atinente a separação de poderes, no caso em tela o magistrado discorreu:

(...)

Ademais, conforme o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição da República, os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, dito isto, se vislumbra que quando um Ente responsável por resguardar os direitos sociais fundamentais é objetivamente omissor, deverá ser adotada outras medidas para a adequada positividade desses direitos, e uma delas é através da judicialização de políticas públicas.

Muito embora a judicialização de políticas públicas deva ser observada com cautela, justamente para que o Poder Judiciário não extrapole sua competência constitucional e invada a função típica de gestão do Poder Executivo, devem ser analisadas as circunstâncias especiais de cada caso concreto para o pronunciamento judicial não se transvestir de inconstitucionalidade.

(...)

O Poder Judiciário quando se depara com uma violação de direitos individuais e coletivos, tem a obrigação de fazer jus ao dever que constitucionalmente lhe foi outorgado, conquanto os demais Poderes sejam totalmente omissos.

No caso em tela, o juiz determinou a alocação de policiais militares e civis, delegados, escrivães e investigadores, bem como o envio de viaturas e a implantação do Disque 190 no Município de Parauapebas.<sup>45</sup>

Como se observa, a judicialização tem sido crescente no que se refere a efetivação dos direitos sociais diversos, uma vez que o Poder Judiciário tem funcionado para garantir que os direitos fundamentais sejam assegurados, como forma de preservar a ordem constitucional vigente.

Nesse contexto, o Judiciário tem funcionado como um contrapeso às omissões ou políticas ineficientes do Estado, o que é muito louvável, no entanto, é preciso ir mais a fundo e analisar as implicações que isso pode trazer, vale ressaltar que não se trata de invasão de competência, tendo em vista que se busca fazer com que o Executivo faça o que lhe é de obrigação, logo, o Judiciário não está usurpando a competência do Executivo, apenas fazendo com que este não deixe de cumprir com a efetivação dos direitos fundamentais de cunho prestacional.

Os tribunais e os segmentos sociais alguns anos atrás despertaram para a crescente judicialização, questão que até os dias atuais ainda configura-se como controversa, tanto que o tema cadastrado no Conselho Nacional de Justiça sob o nº 106, Painel de Controle de Demandas Repetitivas<sup>46</sup>, constam 22.719 processos sobrestados, como recursos repetitivos tratando sobre o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde. Também o de tema 766 STJ, sobre legitimidade *ad causam* do Ministério Público para pleitear medicamento necessário ao tratamento de saúde de paciente, bem como admissão da União Federal como litisconsorte passiva necessária.

---

<sup>45</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARA. Disponível em <<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=696125>> Acesso em: 09 mar de 2018.

<sup>46</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em <[https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos)> Acesso em: 09 mar de 2018.

As demandas mencionadas se encontram suspensas por determinação judicial com base no artigo 1037, II CPC<sup>47</sup>, ressalvadas as de cunho urgente, que devem ser decididas, conforme o acórdão publicado em 07 de novembro de 2017, Relator Ministro Benedito Gonçalves Relator.<sup>48</sup>

### 3.3. Audiência pública para debater sobre o direito à saúde

Por força didática, expõe-se que, acerca da primeira audiência pública depois da Emenda Regimental nº 29 do STF, que acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A referida Emenda Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, acerca da convocação de audiência pública, para ouvir pessoas com experiência e autoridade em matérias consideradas de relevante interesse público e com repercussão geral.

Ante o exposto, convocou-se referida audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridades sempre que necessário para o esclarecimento de questões os fatos de repercussão geral e de interesse público. Foi o que aconteceu em abril de 2009, ocasião em que o Ministro Gilmar Mendes convocou a audiência sobre a temática *Judicialização da saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)*, faz mister enfatizar que o Despacho de Convocação, expos como razões, os vários pedidos de suspensão acerca das medidas cautelares que determinam o fornecimento de prestações

---

<sup>47</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 21 jan de 2018.

<sup>48</sup> Disponível em <<https://www.tjro.jus.br/nugep-conteudo-artigos/item/8609-tema-766-stj-afetado>> Acesso em: 21 jan de 2018.

através do SUS, a relevância do assunto frente a ordem, segurança economia e saúde pública, além da repercussão geral e o interesse público relevante.<sup>49</sup>

Nessa esteira, o Ministro Luís Roberto Barroso, relatou na supracitada audiência, que a questão da judicialização da saúde é uma questão complexa, pois trata-se uma tendência natural fruto da Constituição de 1988, referente a redemocratização do país. Apresenta como fator positivo o fato de que quando algum direito fundamental for violado, é bom que o judiciário possa oferecer tutela, no entanto faltam parâmetros para a atuação do referido poder. Barroso sugere que onde houver violação de direito, seria mais razoável a demanda ser convertida em coletiva, pois assim poderia criar uma política pública específica para atender uma maior gama de pessoas com o mesmo problema, medida necessária para promover a universalização e a igualdade, uma forma de não privilegiar somente alguns, aqueles que possuem mais informações e não pertencem as camadas mais baixas do sistema. Um meio de fazer isso seria pelo mecanismo de *lege lata* ou *lege ferenda*, permitir que o Judiciário possa transformar uma demanda individual em demanda coletiva.<sup>50</sup> Desta feita a questão da judicialização apesar de não ser recente, continua em debate tendo em vista ainda não haver sido sistematizada e estabelecidos critérios para os juízes de basearem em suas decisões.

Nesse diapasão, já que os serviços públicos são destinados a atender a coletividade, surge o questionamento que colabora com a ideia de Barroso no que se refere às demandas individuais pleiteadas. Isso não quer dizer, que demanda alguma possa e deva ser pleiteada individualmente frente a violação dos direitos fundamentais, obviamente que o Judiciário não pode ser omissor quando acionado para defender o direito fundamental violado, no entanto, vale

---

<sup>49</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Despacho Convocatório. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Convocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf)> Acesso em: 12 fev de 2018.

<sup>50</sup> BARROSO, Luis Roberto. Audiência Pública. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf)> Acesso em: 12 fev de 2018.

esclarecer que não parece razoável que essa seja a regra, pois é possível analisar se quando uma demanda judicial é resolvida isoladamente, não se deixou de contemplar o grupo maior de pessoas que também carecem da resolução e prestação do mesmo direito fundamental. A questão não é de fácil resolução, pois de ambos os lados da questão, estão as pessoas aguardando a satisfação de direitos mínimos, a diferença é que a minoria conseguiu ter acesso ao judiciário enquanto os demais estão inertes frente a omissão do Estado.

Colaborando com o mesmo entendimento, poderia afirmar que quando não houver hospitais ou escolas em quantidade suficiente, o serviço poderá ser prestado a quem tiver a sorte de ter esse direito reconhecido e exigido pelo poder judiciário antecedendo as outras pessoas que não recorreram a saída judicial, são dificuldades como essa que surgem quando se defende de forma individual um direito social.<sup>51</sup> A preocupação diz respeito às decisões isoladas e muitas das vezes sem critérios em detrimento do princípio da igualdade, já que com as ações judiciais se consegue que o gasto público seja investido para a concretização de direitos de apenas uma parcela, ao invés de ser gasto com a maioria, fato que não condiz com o princípio da impessoalidade da administração pública.

### **3.4. Princípio da igualdade**

Pelo princípio da igualdade, a Carta constitucional de 1988 preconiza no *caput* do artigo 5º que *todos são iguais perante a Lei*, o que também remete ao princípio da impessoalidade do artigo 37 do mesmo diploma legal, além disso com a isonomia entre os indivíduos está presente a inferência de que a Lei também tem que se basear no princípio da igualdade.

---

<sup>51</sup> LOPES, José Reinaldo Lima. Direito Subjetivo e Direitos Sociais: O Dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: José Eduardo Faria(org.), Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça: A Função Social do Judiciário, 2002, p. 131.

A saúde é um direito de todos que depende de ações governamentais para que o serviço seja prestado em consonância com as normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes, logo, devem obrigatoriamente obedecer aos princípios de igualdade e universalidade.

Assim, as políticas públicas devem funcionar de maneira que contribua para a redução das desigualdades sociais, em contrapartida, quando o Poder Judiciário passa a implementar as políticas na saúde, algumas pessoas, aquelas que forem mais conhecedoras dos seus direitos, ou que possam arcar com o custo processual, acabam tendo primazia em detrimento da grande maioria, nesse contexto, existe a chance das decisões de entrega gratuita de medicamentos beneficiar mais a classe média do que os mais pobres, o que acarretaria ainda mais as desigualdades sociais, além de deixar de investir tais recursos em programas que atendam a coletividade.<sup>52</sup>

Direitos sociais são provenientes de mandamentos legais que para sua efetivação direta ou indiretamente, dependem de prestações positivas por parte do Estado, com o objetivo de melhorar a vida dos considerados mais fracos em termos econômicos e dessa maneira seja possível promover a igualdade frente as diversas desigualdades.<sup>53</sup>

Essas prestações que a Administração Pública se obriga a oferecer, estão ligadas à concretização do princípio da igualdade material, inerente ao Estado Democrático de Direito. Quando o Estado cumpre com a finalidade de prestar os serviços sociais de maneira igualitária, se satisfazem as condições materiais necessárias para o exercício das liberdades constitucionais, uma vez que não se pode pensar em liberdade isoladamente, quando direitos mínimos são violados.

---

<sup>52</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** p. 56 Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2018. p. 286 e 287.

<sup>53</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.p. 128.

Para a satisfação do grau mais elevado de igualdade, leva-se em consideração o bem estar que a pessoa consegue alcançar, dependendo do grau de escolha para realização de coisas que levem ao bem estar, o que pode variar desde alimentação, ter saúde, até escolhas sobre ser feliz e ter respeito próprio.<sup>54</sup> Levando isso em consideração é importante destacar que para se atingir o grau mais elevado de igualdade, é preciso ter condições de fazer escolhas de como viver, no entanto, isso só poderá ser possível quando as necessidades básicas estiverem sanadas.

Assim, a ideia de pobreza está interligada à incapacidade de ter acesso ao básico, logo se refere ao grau em as pessoas serão privadas de poder escolher que vida levar, pois disso trata-se a liberdade.<sup>55</sup>

### **3.5. Reserva do Possível e Mínimo Existencial**

O relator desembargador, Abraham Lincoln da C Ramos, discorreu nos autos do processo nº 20109323420148150000, que mesmo que seja considerado correto que o Estado não pode ser obrigado a fazer algo além de sua possibilidade, o que reflete na reserva do possível, da mesma forma também é certo que o Estado deve garantir o núcleo mínimo existencial de cada um, de modo que prevaleça a dignidade da pessoa humana.<sup>56</sup>

Nesse sentido, os Estados costumam invocar o princípio da reserva do possível para se esquivar da exigência da realização de algum direito social, invocando limitações de cunho econômico.

---

<sup>54</sup> SEN, Amartya. Desigualdade reexaminada. 2. ed. Tradução por Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 67.

<sup>55</sup> SEN, Amartya. Desigualdade reexaminada. 2. ed. Tradução por Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2008. p. 125.

<sup>56</sup> TJPB - Acórdão/decisão do processo nº 20109323420148150000, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Abraham Lincoln da C. Ramos. Em 29-09-2015. Disponível em <<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253674294/agravo-de-instrumento-ai-20109323420148150000-2010932-3420148150000>> Acesso em: 05 fev de 2018.

A cláusula da reserva do possível originou-se da decisão alemã, quando em 1970, a corte germânica decidiu que o Estado não era obrigado a estender as vagas ofertadas no curso de medicina, mesmo que a Lei Fundamental determinasse aos alemães o direito de escolher sua profissão, tendo em vista a limitação de recursos financeiros para esse fim, desta feita a realização de um preceito individual não se sobrepôs ao limite razoável destinado para concretização de tal direito social, tal argumento da escassez de recursos também é invocado pelo Estado brasileiro quando acionado para fornecer medicamentos ou viabilizar tratamentos médicos.

Apesar de se reconhecer o alto custo para manter a máquina estatal e realizar os direitos sociais, a escassez de recursos não pode ser invocada deliberadamente para legitimar o não cumprimento dos preceitos constitucionais, vez que essa atitude configura-se como ameaça a todos os outros direitos.<sup>57</sup> Em se tratando de reserva do possível, o fenômeno refere-se a limitação matéria de recursos frente às necessidades sociais, o que vai além do que o Estado e a sociedade podem oferecer para realizar todos os direitos exigíveis.<sup>58</sup>

Há quem defenda a aplicabilidade da reserva do possível, pregando que os recursos públicos não são ilimitados, ao contrário são escassos e não suficientes para atender toda a demanda, inclusive as determinações judiciais.

Em contrapartida, não pode ser a reserva do possível fator para restringir o mínimo existencial, isso porque a satisfação da dignidade humana deve preterir a alegação da falta de recursos, logo, o alegado custo dos serviços sociais não podem influenciar o princípio da dignidade humana,<sup>59</sup> nessa esteira,

---

<sup>57</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.) Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 120.

<sup>58</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 261-262.

<sup>59</sup> BITENCOURT NETO, Eurico. O direito ao mínimo para uma existência digna. Imprensa: Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2010. p. 131-132.

não pode aquele que está tendo seu direito constitucional violado ficar à mercê do administrador público e alocação de recursos orçamentários.

Colaborando com o mesmo entendimento, Relator Des. Pedro Ranzi, em sede de Mandado de Segurança, argumentou em sua decisão que com base no artigo 196 da Constituição, “*a reserva do financeiramente possível não é oponível ao controle judicial das políticas públicas, quando o caso concreto envolver o direito ao mínimo indispensável à dignidade humana*”.<sup>60</sup>

A respeito de questões orçamentárias que a administração tem para organizar e planejar o emprego dos recursos, a doutrina denomina de reserva do possível fática, que se refere a razoabilidade frente a disponibilidade de recursos, já a reserva do possível jurídica tem relação com a previsão orçamentária. Ao contrário, sustenta-se a classificação supramencionada se contrapõe a possibilidade de alegação da teoria da reserva do possível fática, pois não vislumbra a possibilidade de ausência total de recursos financeiros, já que é a própria sociedade responsável para o fornecimento dos recursos, o que sempre haverá de ser uma relação dinâmica.<sup>61</sup>

Alguns autores questionam a incorporação do conceito da reserva do possível em casos totalmente diversos, uma vez que o preceito nasceu em um país onde as teorias jurídicas não se reproduzem no Brasil, além de não levar em consideração as distinções socioeconômicas, pois o sopesamento do direito fundamental depende das condições de cada contexto, levando em consideração o fator financeiro.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Poder Judiciário do Estado do Acre TJ-AC - Mandado de Segurança : MS 10015871720158010000 AC 1001587-17.2015.8.01.0000. Disponível em < <https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271137683/mandado-de-seguranca-ms-10015871720158010000-ac-1001587-1720158010000/inteiro-teor-271137706>> Acesso em: 10 fev de 2018.

<sup>61</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais, p. 278

<sup>62</sup> NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de posituação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. Imprensa: São Paulo, Verbatim, 2009. p. 195

Outros autores defendem que os direitos sociais devem ter sua eficácia realizada na maior proporção possível, na prática não faz sentido invocar argumentos como a reserva do possível para deixar de efetivar algum direito.

Observa-se que ao analisar casos do Supremo Tribunal Federal e outros tribunais, o argumento da escassez de recursos acerca do direito à saúde, em raras vezes são levados em discussão, poucas vezes foram debatidos, o que remete a ideia de que não são considerados problema para os tribunais.<sup>63</sup>

Mesmo que seja lícito o argumento da reserva do possível e da reserva parlamentar orçamentária, aceitando a existência de limites fáticos e jurídicos, que impedem a satisfação dos direitos sociais, tendo vista que sua demanda não ser pequena, portanto isso acarreta uma relativização em relação a efetividade dos direitos de cunho prestacional, levando em consideração que esses recursos terão que ser divididos de modo que cumpra-se os direitos básicos de todos, todavia, vale enfatizar que em todas as vezes que houver o indeferimento de uma demanda que verse sobre prestações de cunho emergencial e seu indeferimento acarretar danos irreversíveis, quando tratar-se de ofensa à vida, saúde, integridade, dignidade, o direito subjetivo invocado em juízo deve ser reconhecido, e é por isso que os tribunais tem priorizado o direito a vida, uma vez que o próprio ordenamento jurídico brasileiro veda as penas desumanas e degradantes, mesmo para aqueles condenados por crimes hediondos, logo não seria razoável, muito menos justo submeter o indivíduo a algum dano pelo fato do mesmo não ter condições financeiras de pagar um tratamento médico.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> FOCHESSATTO, Eduardo. Aplicabilidade da reserva do possível e do mínimo existencial no direito brasileiro. 2010. p. 15.

<sup>64</sup> 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.º. 11. setembro/outubro/novembro, 2017. Disponível em [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo\\_sarlet\\_1.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf) Acesso em: 20 fev de 2018.

Se a reserva do possível configura um limite financeiro para os gastos do Estado, levando em consideração o critério da razoabilidade, pode-se afirmar que o mínimo existencial representa uma configuração equivalente na seara de satisfação de direitos constitucionais.<sup>65</sup>

Há quem defenda que o mínimo existencial se relaciona mais com as ideias de liberdade do que de justiça, pois sem as condições mínimas de sobrevivência digna, a noção de liberdade não fará diferença. Dessa maneira o mínimo existencial funciona como limitação à reserva do possível, ao passo que tenta proteger o direito fundamental que não pode ser diminuído ou violado, sob a justificativa da falta ou da inexistência de verbas.

Sustenta –se que tratando de direitos fundamentais, a ideia de aplicação da reserva do possível está sujeita à ponderação, principalmente como mecanismos de se proibir a insuficiência da prestação mínima. Sendo assim pondera-se a reserva do possível para que os direitos básicos da pessoa não possam ser reduzidos.<sup>66</sup>

Nos autos da Ação Civil Pública 386313 RJ<sup>67</sup>, que demandou o fornecimento de aparelhos de amplificação sonora individual a deficientes auditivos, o relator Marcelo Pereira, na falta de consenso sobre a natureza da norma do artigo 196 da Constituição Federal, já que uns declaram de natureza programática, enquanto outros declaram a existência de direitos subjetivos aptos a gerar prestações positivas do estado, para o referido relator a melhor doutrina é no sentido de que, em se tratando do direito à saúde, deve levar em consideração que somente as demandas envolvendo o mínimo existencial podem levar a

---

<sup>65</sup> SGARBOSSA, Luís Fernando. *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos*. V. 1 – Reserva do Possível. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010, p. 311-312

<sup>66</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 326

<sup>67</sup> TRF-2 - AC: 386313 RJ 2004.50.01.007243-4, Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, Data de Julgamento: 25/06/2008, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::02/07/2008 - Página::119/120. Acesso em 20 fev de 2018. Disponível em <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1551311/apelacao-civel-ac-386313-rj-20045001007243-4>

condenação do ente público para sua efetivação, pois para ele não parece adequado supor que o Poder Judiciário possa fixar ou escolher políticas públicas capazes de suprir todos os bens solicitados pelo homem, que apesar de serem demandas justas, estariam se sobrepondo a outras que abrangeria uma infinidade de pessoas que vivem abaixo do nível de dignidade e sequer tem acesso ao Judiciário, prossegue:

(...)

O fornecimento de aparelhos de amplificação sonora individuais (AASI), a despeito de sua relevância para a integração dos deficientes auditivos ao meio social, não se encontra inserido naquele grupo de prestações formadoras do “mínimo existencial” no campo da saúde a que se refere a doutrina de Ana Paula de Barcellos (A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, 335p.), razão pela qual a sua eficácia positiva ou simétrica não decorre diretamente do texto constitucional e, portanto, não prescinde da interveniência legislativa.

Além das inferências acerca da ausência do mínimo existencial, no caso em tela, o relator discorreu que a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência, declara apenas sobre normas gerais sobre o exercício dos direitos, não especificando quanto ao fornecimento de aparelhos auditivos, logo descaracteriza a natureza de opção judicializada, pois ultrapassa o mínimo existencial.

Nesse contexto, a jurisprudência supramencionada serve para exemplificar que o mínimo existencial também é utilizado pelos tribunais com a finalidade de excluir do rol de obrigações do Estado, funcionando como limite material, tendo em vista o princípio da igualdade.

Em sentido contrário, nos autos do Agrado Regimental no Recurso Especial 1107511 RS 2008/0265338-9-STJ<sup>68</sup>, para fornecimento de medicamento, o Relator, Ministro Herman Benjamin, relata:

In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, 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 pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

Desta feita, a concretização dos direitos sociais não pode ficar condicionada à boa vontade da administração pública, por isso, segundo ele, o Poder Judiciário tem um papel importante de controlar a atividade administrativa, ressaltando que o princípio da separação de poderes não pode ser invocada para frustrar a realização dos direitos sociais, pois a demanda se refere à direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial e à administração pública só pode se negar a acatar quando puder comprovar a total ausência de recursos.

---

<sup>68</sup>STJ - AgRg no REsp: 1107511 RS 2008/0265338-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2013. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24796827/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1107511-rs-2008-0265338-9-stj>

#### 4. ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE MARABÁ-PA

Conforme exposto, a judicialização é um fenômeno que tem sido enfrentado pelos tribunais brasileiros e não seria diferente na cidade de Marabá, tem cada vez mais pessoas que invocam o Judiciário para a concretização de direitos sociais relacionados à saúde, seja para o fornecimento de medicamentos, para realização de determinado procedimento cirúrgico, ou para solicitar vaga em leito em Unidade de Tratamento Intensivo.

É possível verificar os argumentos invocados pelos magistrados acessando as decisões interlocutórias, no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Pará<sup>69</sup>, consultando as demandas em que o Município de Marabá figura como parte em ações concernentes à saúde, buscando pelo nome do município de Marabá, do prefeito ou secretário de saúde do município.

Para exemplificar, nos autos do Processo nº 0002166-03.2013.8.14.0028, a interessada por meio do Ministério Público requereu o fornecimento de medicamentos de uso contínuo, com a afirmação de possuir epilepsia e sofrer de crises convulsivas severas sem os medicamentos, conforme relatório da decisão.

Nos fundamentos da decisão, o magistrado prossegue relatando que foram juntados documentos e o receituário do medicamento, e acerca do pedido liminar, o magistrado reconhece a legitimidade de todos os entes federativos, de forma solidária e passiva à obrigação de assegurar o acesso aos medicamentos para as pessoas sem recursos financeiros.

Vale lembrar, o questionamento acerca do fato de as decisões serem no sentido de demandar os três entes, segundo ele é desnecessário, gera gastos além de imprevisibilidade, pois, *os processos terminam por acarretar superposição*

---

<sup>69</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Disponível em <https://consultas.tjpa.jus.br/consultaprocessportal/consulta/principal?detalhada=true#> Acesso em: 01 fev d 2018

*de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos.*<sup>70</sup> Nessa esteira, ele leciona que esse é um ponto negativo da judicialização, ao passo que tal conduta causa desorganização na prestação do serviço e atrapalha a continuidade das políticas públicas sobre saúde, no sentido de dificultar a alocação de recursos por cada ente público.

Outro ponto debatido na decisão, diz respeito ao fator financeiro, o juiz não cita a expressão “reserva do possível”, no entanto, o mesmo trata de combater argumentos referente à possível alegação da falta de recursos por parte da Administração Pública. Sustenta que a saúde é um direito constitucionalmente garantido, logo, presume-se que a previsão orçamentária deve ser harmoniosa no sentido de prover as demandas sobre saúde, sendo inaceitável *permitir o não exercício de um direito constitucional fundamental pela desídia de planejamento do gestor público.*

Para fortalecer seus argumentos cita duas decisões, uma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF-4, sobre a disponibilização contínua de oxigênio e ar comprimido e o outro do Supremo Tribunal de Justiça – STJ que versa sobre o fornecimento de medicamentos. Antes de partir para o dispositivo da decisão, discorreu sobre a configuração do perigo da demora:

(...)

Quanto ao perigo da demora esse pode ser facilmente extraído da exposição contida na inicial, que aponta a existência de risco efetivo incolumidade física e bem-estar da senhora (...) em razão de eventuais crises convulsivas ante a ausência de medicamentos adequados.

Assim, a possibilidade de surgimento dos danos narrados na inicial são razões mais que suficientes para a caracterização do perigo da demora, exigindo imediata resposta do Poder Judiciário. (*Grifo nosso*)

---

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito À Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a atuação Judicial. *Revista de Direito Social*, Rio de Janeiro, n. 34.

Como pode ser constatado, o perigo da demora foi acatado com base nas exposições da inicial, não necessitou de documentos adicionais para isso, como laudo médico, o que demonstra a tendência de os tribunais geralmente levarem em consideração o direito à vida, logo busca-se medidas para preservá-la independente de outras circunstâncias.

Interessante observar no discurso do Magistrado, a legitimação do alargamento do papel do Judiciário, quando cita a necessidade de resposta imediata deste poder, frente ao perigo da demora, legitimando-se sua responsabilidade em oferecer meios para a efetivação do direito a saúde, competência típica conferida ao Poder Executivo.

Com o mesmo entendimento o Ministro Celso de Mello, no caso do paciente portador de neoplasia maligna do rim direito, discorreu que, aqueles que não possuem meios financeiros, devem ter o direito a vida e a saúde preservados, por isso o medicamento deveria ser fornecido gratuitamente pelo Estado, por razões de cunho ético-jurídico.<sup>71</sup>

Na decisão dos autos ao norte citado, determinou-se prazo de 24 horas para o cumprimento da demanda, em fornecer os medicamentos à requerente, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, além da caracterização do crime de desobediência e improbidade administrativa:

O Município de Marabá providencie, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o fornecimento contínuo dos medicamentos PONDERA, TORVAL e ANAFRANIL, conforme prescrições de fls. 15-17, at deciso ulterior, cujo descumprimento acarretará multa pessoal contra a pessoa do Prefeito Municipal e Secretário Municipal de Saúde, arrolados na inicial, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das sanções decorrentes da configuração de crime de desobediência e improbidade administrativa;

---

<sup>71</sup> STF - ARE: 850257 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-034 DIVULG 20-02-2015 PUBLIC 23-02-2015. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25360418/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-850257-rs-stf>> Acesso em: 20 jan de 2018.

O cumprimento desta decisão no poder ficar restringido pela eventual existência de listas de espera ou ordens de preferência, exceto naqueles casos em que também houver risco de vida das pessoas envolvidas. Os requeridos deverão apresentar relatórios circunstanciados do atendimento a fim de que seja aferido o cumprimento desta decisão. (*Grifo nosso*)

Na Determinação Judicial em comento, é relevante citar que a multa que incidirá em caso de descumprimento, será aplicada pessoalmente contra o Prefeito e o Secretário Municipal de Saúde. O próprio magistrado explica suas razões:

(...)

Sobre a imposição de multa para o cumprimento da obrigação determinada nesta decisão, observo o seguinte:

- a) o polo passivo da demanda constituído de entes da Administração Pública;
- b) a multa eventualmente imposta seria inócua se endereçada as pessoas jurídicas de direito público, posto que, se devida, seria suportada pelos contribuintes que, em última análise, quem vem em busca de proteção jurisdicional;
- c) seria inviável a cobrança da multa, posto que seria promovida pelo próprio Estado contra si próprio;
- d) a imposição de multa no caso em tela somente seria viável se endereçada diretamente às pessoas físicas (agentes públicos) responsáveis pela materialização dos atos estatais, já que a estes compete a efetividade do provimento jurisdicional ora aviado.

Para ele, caso a multa fosse aplicada à pessoa jurídica de direito público, a saber, o Município de Marabá, não produziria efeito algum, isso porque, quem acabaria arcando com tal penalidade seria o próprio contribuinte, o que também atinge aquele que veio buscar proteção jurisdicional para efetivação do direito violado, acentua que seria uma espécie de cobrança do Estado contra si mesmo, portanto, nada mais razoável e sensato do que a multa em questão ser suportada pela pessoa física incumbida de conferir efetividade aos direitos sociais por meio da consecução de políticas públicas.

Alguns autores <sup>72</sup> ratificam esse entendimento, afirmando que quando a multa é aplicada contra o ente público, quem acaba sendo compelido ao pagamento é a própria sociedade, já que seria proveniente dos cofres públicos.

A esse respeito, conclui-se que a astreinte pode ser oposta contra a Fazenda Pública, no entanto, a doutrina tem entendido que melhor seria aplicar a multa coercitiva em desfavor do agente público, uma vez que leva-se em consideração que ele é detentor da competência para cumprimento do mandamento judicial.<sup>73</sup>

A aplicação de multa imposta diretamente a pessoa física responsável, ou seja, próprio gestor, serve para evitar que o mesmo deixe de cumprir a determinação. Quando a responsabilização é pessoal ao gestor, a determinação judicial adquire maior grau de seriedade e em decorrência disso aumentam as chances de haver o cumprimento da obrigação e conseqüentemente a satisfação do direito fundamental que está sendo violado e por isso foi demandado ao Poder Judiciário para que possa conferir a plena efetivação.<sup>74</sup>

Por força argumentativa, existe a corrente contrária e jurisprudência no sentido de afastar a responsabilização pessoal em nome do agente público, segue decisão acerca do Agravo de Instrumento, acerca da ação Civil Pública para o fornecimento de medicamentos, em que o direito à saúde foi preservado como direito fundamental, e quanto a responsabilização pessoal do gestor:

(...) Todavia deve ser afastada a responsabilidade pessoal do Secretário Estadual de Saúde do Estado do Pará pelo eventual pagamento da multa, uma vez que, sequer é parte na relação processual, não pode ser direta e pessoalmente responsabilizado pelo cumprimento da decisão proferida em

---

<sup>72</sup> GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. v. 3, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 73.

<sup>73</sup> CHALFIN, Renato. Anotações sobre as astreintes no novo Código de Processo Civil: o que mudou? 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160620-06.pdf> Acesso em: 28 fev de 2018.

<sup>74</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. Curso de Direito Processual Civil. 5 ed. rev. amp.e atual. Salvador: Editora Juspodvm, 2013, v. 5. p. 466

primeira instância. À unanimidade, nos termos do voto do relator, agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.<sup>75</sup>

Ante o exposto, quanto a decisão interlocutória proferida, em análise, nos autos do processo 0002166-03.2013.8.14.0028, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, comarca de Marabá, o juiz conclui defendendo que para a aplicação da multa em caso de descumprimento da decisão, tem que buscar a eficácia da norma por meio da responsabilização pessoal do agente público.

---

<sup>75</sup> TJ-PA - AI: 00005969520158140000 Belém, Relator: Maria do Ceo Maciel coutinho, Data de Julgamento: 28/09/2015, 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 30/09/2015.

## **5. CRIAÇÃO DE VARAS ESPECIALIZADAS EM DEMANDAS REFERENTE AO DIREITO À SAÚDE**

Quanto aos gastos do Ministério da Saúde com o cumprimento de decisões judiciais demandadas em relação à efetivação do direito de segunda geração em questão, segundo o apontamento item 7.2, do Relatório da Tomada de Conta nº 009.253/2015-7, do Tribunal de Contas da União – TCU, entre os anos de 2008 a 2015, os custos financeiros subiram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão, o que corresponde ao aumento de mais de 1.300%.<sup>76</sup>

Nesses termos, no referido documento após detectar ineficiência no controle administrativo, no que se refere às ações judiciais de saúde, recomendou ao Ministério da Saúde, implementar junto aos Estados e Municípios, com base na oportunidade e conveniência, adoção de ações para monitorar e controlar todas as informações das ações sobre judicialização da saúde, por meio da criação de uma coordenação.

Seria uma maneira mais eficiente quantificar e ter controle acerca dos gastos provenientes com as demandas judiciais sobre saúde, bem como, de se buscar formas de minimizar esses gastos, com a adoção de políticas públicas capazes de sanar as deficiências nas prestações do serviço público que acaba levando as pessoas a recorrerem ao Judiciário.

Além disso, no relatório de auditoria mencionado, defende-se a criação de Varas Especializadas para apreciar e julgar ações acerca do direito à saúde. No mesmo sentido o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), expediu a Resolução nº 238/16, a qual dispõe sobre a criação e manutenção de varas especializadas pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde,

---

<sup>76</sup> TRIBUNAL DE CONTAS. TC 009.253/2015-7. Auditoria Operacional. Fiscalização De Orientação Centralizada (FOC). Judicialização da Saúde. Identificar o Perfil, o Volume e o Impacto das Ações Judiciais na Área da Saúde, bem como investigar a atuação do Ministério Da Saúde Para Mitigar Seus Efeitos Nos Orçamentos E No Acesso Dos Usuários À Assistência À Saúde

para a implementação de especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública.

Nesse contexto, tramita na Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição - PEC 297/2016, que propõe o acréscimo do art. 98 - A à Constituição Federal, para determinar a especialização de varas de saúde pública no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça.

Uma das justificativas apresentadas para a referida proposta diz respeito a possibilidade de adoção de medidas que possibilitem decisões mais técnicas e uniformes, com ênfase em evidências científicas.

Atualmente a proposta ainda encontra-se em andamento, sendo que a última ação legislativa ocorreu no dia 07/06/2017, ocasião em que ocorreu a apresentação do Parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC da Câmara dos Deputados e aguarda prosseguimento.

Seguindo tal entendimento, a Tribunal Federal da 1ª Região – TRF1 instituiu em caráter experimental, duas varas especializadas em saúde pública, para abranger os conflitos sobre o fornecimento de medicamentos, internação e serviços hospitalares, além do direito do consumidor.<sup>77</sup>

A Resolução nº 238/16 do CNJ, prevê também a criação de Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário nos Tribunais de Justiça, que seja composto por profissionais da área da saúde, com o fito de elaborar pareceres baseados em evidências. Os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário - NAT-JUS funcionarão exclusivamente fornecendo apoio técnico para que assim os magistrados possam fundamentar as suas decisões. Nesse âmbito foi criado o e-NatJus, versão online disponível na página <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude/e-natjus>, onde são cadastrados pareceres e informações técnicas com o

---

<sup>77</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84767-justica-federal-especializa-duas-varas-em-saude-publica-no-df> Acesso em: 10 fev de 2018.

intuito de oferecer fundamentos científicos para que os juízes possam consultar e dessa maneira embasar as decisões sobre saúde, a plataforma digital pode ser acessada mediante cadastro ou mesmo por meio de pesquisa pública.

## CONCLUSÃO

Com base no exposto, não é de hoje que o fenômeno da judicialização ocorre no Brasil, fruto da redemocratização do país e da valorização dos princípios fundamentais que forneceram bases para que a população passasse a lutar mais por seus direitos.

No que se refere a judicialização da saúde, o Poder Judiciário é acionado quando o Estado por meio de suas políticas públicas falha na efetivação do direito à saúde, seja por má administração dos recursos, seja por escassez dos mesmos. Ocorre que tais fatores não podem ser aceitos como justificativa para se legitimar a falta de concretização dos direitos sociais de cunho prestacionais que requerem uma ação positiva do Estado.

Devido a isso, quando alguém aciona o Poder Judiciário para invocar a efetivação dos direitos de segunda geração, o Judiciário passa a interferir nas políticas públicas, tomando para si uma competência que antes era somente do Executivo. Apesar dessa imiscuição, não se trata de violação da teoria clássica da separação dos poderes, visto que com as mudanças sociais, a referida teoria deve ser mantida, entretanto requerendo adaptações à realidade atual, uma vez que com o fortalecimento do Ministério Público e das Defensorias Públicas, alarga-se a função do juiz, que passa a exigir condutas positivas do Estado para atingir a finalidade social.

Observa-se que a maioria das decisões proferidas são motivadas primordialmente com ênfase no direito à vida, por isso diversas vezes acabam sendo deferidas e determina-se que o ente público cumpra em um certo prazo. Interessante destacar que as decisões não responsabilizam somente o ente público, mas pessoalmente os seus gestores, a saber Prefeito e Secretário de saúde, uma maneira mais eficaz de fazer com que a violação do direito à saúde seja sanado, sob pena de atingir a esfera pessoal.

Não há nada de errado quando o Judiciário faz a administração pública realizar determinado direito que está sendo violado, além disso, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; em contrapartida observa-se que a problemática vai além disso, pois a maioria das ações são de cunho individual, logo são direitos de alguns que conseguiram ter acesso ao Judiciário, em detrimento de muitos outros que o Estado não supriu a necessidade em saúde e também não se conseguiu a via judicial. Isso é um reflexo da falta padronização no que se refere aos direitos da saúde judicializáveis, que por sua vez fere o princípio da igualdade, pois emprega-se recursos em prol do direito de poucos, como por exemplo na entrega gratuita de remédios de alto custo, enquanto outros padecem de cuidados básicos. Não se trata de negar cuidados a quem necessite, mas a problemática acaba por não se resolver frente à fragilidade e potencial colapso do Sistema Único de Saúde.

Como se verificou ao longo do presente trabalho, a questão não é de simples resolução, fazendo necessário o diálogo entre os diversos poderes e segmentos da sociedade civil.

É necessário decidir as teses de repercussão geral, para que assim, as decisões dos magistrados possam ser motivadas com bases técnicas científicas e ocorra a elucidação dos questionamentos quanto aos medicamentos de alto custo não incorporados pelo SUS, bem como fique claro sobre as possibilidades de se demandar judicialmente direitos à saúde, levando em consideração o princípio da igualdade e a organização administrativa na prestação do serviço público, nesse sentido, enfatiza-se a criação de varas especializadas em saúde já recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

## REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Curso de direito sanitário. A proteção do direito à saúde no Brasil. Quartier Latin: São Paulo, 2007, p. 127.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p.281.

ANDRADE, Fernando Gomes. Direitos de fraternidade como direitos fundamentais de terceira dimensão: aspectos teóricos e aplicabilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro. **Amicus Curiae**. [S.l.] v. 8, n. 8, 2011.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização da saúde e Conselho Nacional de Justiça perspectivas e desafios. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. (Org.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle da políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, n. 15, jan. - mar. 2007.

\_\_\_\_\_. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Consultor Jurídico**, [S.l.] 22 de dezembro de 2008. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=2](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2) > Acesso em: 03 de fev. 2018.

\_\_\_\_\_. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte : Fórum, 2014.

\_\_\_\_\_. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. **Consultor Jurídico**, [S.l.] 22 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf> .Acesso em: 03 de fev. 2018.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Direitos Fundamentais Sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.080/1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília: Senado, 1990.

\_\_\_\_\_. **Acórdão eletrônico dj 24-11-2000 pp-00101 ement vol-02013-07 pp-01409**). Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103463&base=baseAcordaos>. Acesso em: 10 de mar.2018.

CASTRO, Raineri Ramos Ramalho. O fornecimento de medicamentos pelo Estado ao cidadão à luz do art. 196 da Constituição Federal. **JusBrasil**, [S.l.] 2015. Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/139236293/o-fornecimento-de-medicamentos-pelo-estado-ao-cidadao-a-luz-do-art-196-da-constituicao-federal>. Acesso em: 13 de mar. 2018.

CHALFIN, Renato. Anotações sobre as astreintes no novo Código de Processo Civil: o que mudou? **Migalhas**, [S.l.] 22 de jun. de 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241030,21048-Anotacoes+sobre+as+astreintes+no+novo+Codigo+de+Processo+Civil+o+que>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS/WHO) – 1946, **Biblioteca Virtual de Direitos humanos da USP**, São Paulo, [S.n.]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/>

OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos fundamentais na constituição brasileira. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 88, p. 421-437, jan. 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67230/69840>>. Acesso em: 09 fev. 2018.

DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2013.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes. **Tércio Sampaio Ferraz Jr.** [S.l.]. Disponível em: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/176>. Acesso em: 14 de mar. de 2018.

FONSECA FILHO, Cláudio. **Saúde pública no Brasil e o precário atendimento à a população de baixa renda**. Rio de Janeiro: ESG, 2014.

FOCHESATTO, Eduardo. **Aplicabilidade da reserva do possível e do mínimo existencial no direito brasileiro**. 2012. 31f. Trabalho de Conclusão de Curso – TCC (Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: [www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/.../eduardo\\_fochesatto.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/.../eduardo_fochesatto.pdf). Acesso: 05 de fev. 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v. 3, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZA DUAS VARAS EM SAÚDE PÚBLICA NO DF, **CNJ**. Brasília, 16 de mai. de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84767-justica-federal-especializa-duas-varas-em-saude-publica-no-df>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

KACELNIK, Carla. O Controle de Constitucionalidade e o Ativismo Judicial. 2009. 72f. Monografia (Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/14279/14279.PDF>. Acesso em: 05 de fev. 2018.

LOPES, José Reinaldo Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado Social de direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos Sociais e Justiça: a unção social do Judiciário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MACHADO, Felipe Galvão; GELINSKI , Carmen Rosário Ortiz Gutierrez; PRÁ, Keli Regina Dal. **Os Gastos Públicos e Privados com Saúde de 2000 a 2015**. [S.l.]. Disponível em: [abresbrasil.org.br/sites/default/files/os\\_gastos\\_publicos\\_e\\_privados.pdf](http://abresbrasil.org.br/sites/default/files/os_gastos_publicos_e_privados.pdf). Acesso em: 05 de fev. 2018.

MACHADO, Ivja Neves Rabelo. A eficácia dos direitos sociais. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 12 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51339&seo=1>. Acesso em: 03 de mar. 2018.

MAPELLI JUNIOR, Reynaldo. Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS. 390 f. Tese de Doutorado (Ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5151/tde->

23022016-162923/pt-br.php. Acesso em: 14 de mar. 2018.

MÉDICOS DENUNCIAM ABANDONO DO SUS, ENTREGAM DOSSIÊ COM IRREGULARIDADES E EXIGEM PROVIDÊNCIAS, **CFM**, Brasília, 2017. Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27064:2017-07-19-11-48-52&catid=3](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27064:2017-07-19-11-48-52&catid=3). Acesso em: 05 de fev. de 2018.

MENDES, Gilmar. Organização do Poder Judiciário Brasileiro. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília. [S.n.]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/JudicBrasil.pdf>. Acesso em: 05 de fev. 2018.

\_\_\_\_\_. **Estado de direito e jurisdição constitucional 2002-2016**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINISTÉRIO DA SAÚDE alerta sobre custos da judicialização, **CNJ**, 12 de dez. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85915-ministerio-da-saude-alerta-sobre-custos-da-judicializacao>. Acesso em: 05 de fev. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional, 15ª ed.** São Paulo: Ed. Jurídicas Atlas, 2004.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

PINHEIRO, R. et al. Demanda em saúde e direito à saúde: liberdade ou necessidade?: algumas considerações sobre os nexos constituintes das práticas de integralidade. In: PINHEIRO, R.; MATTOS, R. A. **Construção social da**

**demanda: direito à saúde, trabalho em equipe & participação e espaços públicos.** Rio de Janeiro: IMS-UERJ/Abrasco, 2005.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE TJ-AC - MANDADO DE SEGURANÇA : MS 10015871720158010000 AC 1001587-17.2015.8.01.0000 - INTEIRO TEOR, **JusBrasil**, [S.l], [S.n.]. Disponível em: <https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271137683/mandado-de-seguranca-ms-10015871720158010000-ac-1001587-1720158010000/inteiro-teor-271137706>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

REPETITIVO SOBRE REMÉDIOS NÃO CONTEMPLADOS PELO SUS: juiz deverá analisar pedidos urgentes. Disponível em , **STJ**, 25 de mar. de 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Repetitivo-sobre-em%C3%A9dios-n%C3%A3o-contemplados-pelo-SUS:-juiz-dever%C3%A1-analisar-pedidos-urgentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Repetitivo-sobre-em%C3%A9dios-n%C3%A3o-contemplados-pelo-SUS:-juiz-dever%C3%A1-analisar-pedidos-urgentes). Acesso em: 05 de fev. de 2018.

RESENDE, Fabricio Contato Lopes. O papel do judiciário no controle da implementação de políticas públicas no brasil: a política assistência do artigo 20 da lei 8742 de 93. 172 f. Dissertação de mestrado (Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Acesso em: [www.teses.usp.br/.../Fabricio\\_Contato\\_Lopes\\_Resende\\_Dissertacao\\_de\\_Mestrado.pdf](http://www.teses.usp.br/.../Fabricio_Contato_Lopes_Resende_Dissertacao_de_Mestrado.pdf). Disponível em: 05 de fev. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do TST**, Brasília, v.75, n. 3, p. 116-149, jul-set, 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/13602>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **RERE**, Salvador, n. 11, set-nov, 2007. Disponível em: [www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo\\_sarlet\\_1.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf). Acesso em: 05 de fev. de 2018.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada. 2. ed.** Rio de Janeiro: Record, 2008.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos. V. 1 – Reserva do Possível.** Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais. 2. ed.** São Paulo: RT, 1982.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo. 31. ed.** São Paulo: Malheiros, 2007.

SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL, STF. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AGRG NO RESP 1107511 RS 2008/0265338-9, **JusBrasil**, [S.l], [S.n.]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/>

jurisprudencia/24796827/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1107511-rs-2008-0265338-9-stj. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO : ARE 850257 RS. **JusBrasil**, [S.l], [S.n.]. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25360418/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-850257-rs-stf>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Despacho de convocação de audiência pública, de 5 de março de 2009. **STF**, Brasília. [S.n.]. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Convocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf). Acesso em: 05 de fev. de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA TJ-PB - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 20109323420148150000 2010932-34.2014.815.0000, **JusBrasil**, [S.l], [S.n.]. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253674294/agravo-de-instrumento-ai-20109323420148150000-2010932-3420148150000>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Processo nº 0012595-90.2013.814.0040. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=696125>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Registro: 2016.0000177238. Disponível em: [www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160620-03.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160620-03.pdf). Acesso em: 05 de fev. de 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 386313 RJ 2004.50.01.007243-4, **JusBrasil**, [S.l], [S.n.].

Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1551311/apelacao-civel-ac-386313-rj-20045001007243-4>. Acesso em: 05 de fev. de 2018.

VEJA RANKING DE PAÍSES PELO GASTO COM SAÚDE, **Deepask**, [S.l], [S.n.]. Disponível em: [http://www.deepask.com.br/goes?page=Veja-ranking-de-paises-pelo-gasto-publico-com-saude-\(em--porcento-do-gasto-total\)](http://www.deepask.com.br/goes?page=Veja-ranking-de-paises-pelo-gasto-publico-com-saude-(em--porcento-do-gasto-total)). Acesso em: 05 de fev. de 2018.

VIEIRA, José Ribas. **ANAIS** do I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009.