

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO
CUSTO PELA VIA JUDICIAL**
**HEALTH LEGALIZATION: THE PURCHASE OF HIGH-COST MEDICINES
THROUGH COURT**

Lígia Arruda de Oliveira¹
Lourenço de Miranda Freire Neto²

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade o estudo sobre a recorrente provocação do Poder Judiciário para a efetivação do direito fundamental à saúde, em que pese a omissão da prestação de medicamentos de alto custo pelo Poder Público e a necessidade de intervenção do Estado-juiz na concretização da política pública de liberação de medicamentos de alta complexidade no Brasil. Em virtude do elevado número de ações judiciais acerca desse tema, tal fenômeno vem sendo reconhecido como judicialização da saúde. Em contrapartida, surge a teoria da reserva do possível, fundamentando-se na limitação da disponibilidade de recursos orçamentários para concretização deste direito social, o que se esbarra tantas vezes na noção de mínimo existencial. Diante desse debate, o presente trabalho busca uma solução satisfatória para a garantia do direito à saúde.

Palavras-chave: Direito fundamental à saúde. Omissão do Poder Público. Medicamentos de Alto Custo. Judicialização da saúde. Reserva do possível.

ABSTRACT

The purpose of this article is to study the recurring provocation of the Judiciary, in spite of the omission of the provision of services by the Public Power and the need for medicines for the intervention of the State-judge in the pension of health public policy of releasing medicines from high complexity in Brazil. Due to the number of lawsuits in relation to this

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Advogada.

² Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, em regime de co-tutela e dupla titulação com a Universidade de Salamanca - Espanha. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Advogado e Professor.

issue, this phenomenon has been recognized as the judicialization of health. On the other hand, the reserve theory emerges, based on the limitation of the possible availability of budgetary resources for this social right, which often comes up against the notion of an existential minimum. Faced with this debate, a solution is sought to guarantee the right to health.

Keywords: Fundamental right to health. Omission of the Public Power. High Cost Medicines. Health Judicialization. Reservation as possible.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho cuida de um debate que vem ganhando amplo destaque nos últimos anos, relacionado ao direito à saúde, a judicialização da saúde se tornou um tema relevante no nosso ordenamento jurídico, diante das inúmeras ações acerca da prestação deste direito.

Pretendemos com a seguinte pesquisa identificar e compreender os impactos da intervenção do Judiciário nas políticas de saúde pública, em que medida esse agir em área de atribuição do Poder Executivo, diante de sua omissão, é necessário e prejudicial, ou não, à efetivação do direito fundamental à saúde.

A relevância desse estudo está implicada na urgente necessidade de se definir a solução ao problema de saúde pública no Brasil, que, apesar do amplo arcabouço legislativo, carrega uma falta de efetividade de longa data, principalmente no que tange aos medicamentos de alto custo, de acesso restrito à maior parte da população brasileira e que formam, em grande parte, em tratamento de doenças mais raras e graves.

Ante a crescente judicialização do direito fundamental à saúde na busca do fornecimento de medicamentos de alto custo, problematizamos: seria a intervenção do Judiciário nas políticas de saúde uma solução satisfatória para a garantia do direito fundamental à saúde no Brasil?

As seguintes hipóteses foram levantadas para a realização deste estudo, são elas, se o dever do ente público em fornecer determinado medicamento de alto custo gera tratamento anti-isonômico na prestação de políticas de saúde, favorecendo àqueles que possuem acesso ao judiciário em detrimento de outro.

Se o fornecimento de medicamentos de alto custo a um paciente determinado a partir de uma ação judicial provoca o desvio de recursos determinados em orçamento público para a saúde da população como um todo, ferindo o princípio da reserva do possível. Outra hipótese

diz respeito à atividade do judiciário na busca de efetivação de políticas públicas se seria uma ofensa ao princípio da separação de poderes.

Objetiva-se, com esse trabalho, investigar os resultados possíveis a respeito da provocação do judiciário para aquisição de medicamentos de alto custo no Brasil como forma de efetivação da saúde, bem como as repercussões geradas, além da sua viabilidade jurídica.

Temos como objetivos específicos traçar o decurso histórico e conceituar o Direito à Saúde no Brasil, a partir da sua constitucionalização e pela Reforma Sanitária Brasileira; compreender a eficácia do Direito Fundamental à Saúde; conceituar e explicar o funcionamento do Sistema Único de Saúde e das políticas de dispensação de medicamentos de alto custo; entender a legislação pertinente a este tema; verificar a eficácia da judicialização da saúde; identificar a competência dos entes públicos e o dever constitucional de assegurar a saúde; buscar os prós e contras do agir do Estado-juiz em sede de políticas públicas e analisar a tendência da atuação do Judiciário brasileiro na temática.

A saúde é um direito fundamental previsto no art. 6º da Constituição Federal, dito como direito social e de segunda dimensão, além de ser amparado no art. 196, no Título da Ordem Social (VIII), Capítulo da Seguridade Social (II), compondo o tripé saúde, previdência social e assistência social. Dispõe o art. 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, prevê o art. 2º da Lei 8.080/90 que é dever do Estado promover as condições mínimas para a plena realização desse direito fundamental do ser humano. Ademais, há uma vasta gama de normas infraconstitucionais que regem o direito à saúde, como as Leis Orgânicas da Saúde – Lei nº 8.080/90 e Lei nº 8.142/90 e as Normas Operacionais Básicas.

A partir da elevação desse direito à norma fundamental com a Reforma Sanitária de 1986, sendo consolidada pela Constituição Federal de 1988, houve a criação do Sistema Único de Saúde, política pública de ações e serviços de saúde consolidada na Carta Constitucional, em seus artigos 198 a 200. A organização desse sistema se faz de maneira regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente, conforme disposto no art. 8º da Lei. 8.080/90.

As diretrizes de operacionalização também são estabelecidas por meio das Normas Operacionais Básicas (NOBs). A NOB nº 01/96, atualmente em vigor, define a responsabilidade dos entes de acordo com a complexidade das prestações de saúde, criando um

mecanismo de programação denominado Programação Pactuada e Integrada (PPI), no qual estabelece os campos de custeio da assistência do SUS (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 1988).

Destarte, entes federados definem suas responsabilidades a partir dos fóruns de negociação, de onde surgem as políticas específicas (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 1988). No que diz respeito aos medicamentos de dispensação excepcional, por representarem alto custo, o seu fornecimento obedece a critérios e regras específicos, guiado pelo Programa de Medicamentos Excepcionais e Portarias posteriores¹.

Ocorre que, sendo a universalidade um dos princípios que norteia o SUS, a simples omissão de um medicamento de alto custo em Programa de Dispensação não é causa suficiente para a sua negativa, conforme entendimento do STF ao julgar o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, Ceará.

Diante do exposto e considerando, ainda, que o direito fundamental à saúde é norma de aplicabilidade e eficácia imediatas, consoante entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, na forma do art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, infere-se que é direito exigível perante o poder público.

Igualmente, o direito à saúde é de dimensão subjetiva, ligado ao bem jurídico mais relevante do nosso ordenamento, a vida, portanto, direito público prestacional e oponível contra o Estado.

Assim sendo, a omissão do Poder Público na criação e execução de políticas públicas de saúde autoriza a ingerência do Judiciário em área que não lhe é típica, considerando, sobretudo, que o direito à saúde é direito consectário do direito à vida e intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Como última e única alternativa decorrente dessa omissão, haja vista o comando do art. 5º, inciso XXXV, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”, faz-se necessário recorrer ao Poder Judiciário para satisfação do direito à saúde.

Contudo, há diversas problemáticas em torno dessa judicialização, que envolvem a suposta violação à separação de poderes e ao sistema federativo, ao princípio da isonomia e à reserva do possível, dentre outras questões.

¹ <http://www.saudedireta.com.br/docsupload/1331122392Medicamentos%20Excepcionais.pdf>

Portanto, o presente estudo tem como fim verificar determinados pontos controversos relacionados à judicialização da saúde para aquisição de remédios de alto valor, investigar os resultados e os impactos socioculturais e econômicos da prática, além da viabilidade jurídica desta.

Realizamos uma pesquisa de abordagem qualitativa, haja vista serão utilizados documentos e material bibliográfico para a resolução do problema. O método utilizado será o dedutivo, considerando que o marco inicial será uma questão geral, no caso, a inefetividade das políticas de saúde e, em seguida, se convergirá à questão particular, qual seja este fenômeno como solução ou não para a obtenção de medicamentos de alto custo.

Dos métodos de procedimento, será adotado o histórico, uma vez que se investigará a evolução histórica do direito à saúde, assim como a evolução das demandas de saúde, e a influência destas nos dias atuais. Não obstante, utilizar-se-á ainda o método estatístico, a partir de dados sobre a prestação de medicamentos de alto custo e o consequente número de demandas judiciais.

A respeito da técnica de pesquisa, empregamos a bibliográfica, uma vez que terão como suporte material já elaborado, como referenciais teóricos publicados em livros e na rede mundial de computadores. E também pesquisa documental, considerando a ampla legislação e documentos que abarcam as demandas de saúde, do mesmo modo que peças jurídicas de primeira e segunda instância e de tribunais superiores.

2. O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE NO BRASIL

A Constituição prevê em seu diploma legal, o artigo 196, que destrincha melhor este direito da seguinte forma:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

A saúde integra a prestação de toda coletividade, no exercício dos direitos individuais, constituindo dever do Estado sua garantia através de políticas sociais e econômicas, isto é, políticas públicas, com o objetivo de prevenir doenças e promover, proteger e recuperar ações e serviços de modo igualitário e universal.

Importante salientar que o conceito de saúde, antes era concebido levando em consideração simplesmente o aspecto biológico, como a ausência de patologia, deu lugar a um conceito mais abrangente, com diversas dimensões, como biológica, social, comportamental e ambiental. Conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS), a qual o Brasil é signatário, expõe o conceito de saúde, como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou de enfermidade”.

Em seguida, o art. 197, da CF/88² dispõe que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, devendo ser fiscalizados, regulamentados e controlados pelos Poderes Públicos, ainda que seja praticado de forma indireta por meio de terceiros.

A Constituição Federal se preocupou, até mesmo, em consolidar um modelo básico de organização do serviço público no que tange a saúde com a criação do Sistema Único de Saúde, trata-se de uma rede regionalizada e hierarquizada. O art. 198 preceitua sobre as diretrizes do SUS, nesse sentido, destaca-se o teor:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

IV – (Revogado).

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

² Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (BRASIL, 1988).

É importante frisar que o SUS é financiado pelos recursos da seguridade social, sendo de competência solidária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Notamos então, que os entes públicos não funcionam isoladamente, mas de maneira descentralizada e repartida. Mais em frente, desenvolveremos mais sobre este ponto.

Vale lembrar que anteriormente à criação desse sistema, a assistência à saúde era realizada por instituições filantrópicas. E ainda, existia o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), outrora conhecido como Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), funcionava como um seguro social, o que mais se aproxima do que entendemos por Previdência Social atualmente.

Retornando ao texto constitucional, segundo o art. 199 a rede privada de saúde pode atuar juntamente ao SUS, sendo que de modo complementar mediante convênio ou contratação pactuado com o Poder Público, inclusive, tendo conformidade com as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (BRANCO E MENDES, 2018, p.722.).

O art. 200 elenca algumas atribuições da rede da saúde pública, trata-se de um rol meramente exemplificativo, prevê:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

- V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988)

Com o intuito de dar maior amparo a este sistema positivado constitucionalmente, o legislador infraconstitucional criou a Lei Orgânica da Saúde (LOS – Lei nº 8.080/1990), que rege sobre os princípios e regras norteadores do sistema. Dentre as especificidades, merece destaque a divisão da direção de cada órgão para cada ente federativo, sendo de responsabilidade do Ministério da Saúde a União, Estados, DF e Municípios pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Prevê a competência material para articulação dos serviços, qual seja a nacional, a estadual e a municipal, são definidas nos artigos 16 a 18 da Lei 8.080/90. Em termos gerais, quem executa diretamente as ações e serviços de saúde são os Municípios, com a cooperação financeira e técnica da União e dos Estados; bem como determina as demais fontes complementares para o orçamento da saúde, são elas, as doações, taxas, alienações patrimoniais, e emolumentos e serviços, que possam ser ofertados, na condição de não interferência na área-fim do SUS.

Ademais, ainda no mesmo ano, foi decretada a Lei 8.142/1990 que inovou trazendo dois institutos, a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde. O primeiro engloba diversos segmentos sociais e se reunirá uma vez a cada quatro anos para avaliação das circunstâncias da saúde no país e traçar diretrizes de política pública. Já o segundo, é um órgão colegiado com cunho deliberativo e permanente, formado por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários; age na elaboração de estratégias e na gestão da execução da política de saúde na esfera correspondente. Constituem instrumentos de aproximação entre prestadores da saúde e sociedade, promovendo o exercício da cidadania, e consequentemente, favorece contribuindo com a efetivação desse direito fundamental, outrora conhecido como controle social da Administração Pública.

E por fim, a ordem jurídica infraconstitucional também regulou o Sistema Único de Saúde através de Normas Operacionais Básicas (NOBs nº 01/91, nº 01/93 e nº 01/96.), que ajustou as ações básicas de saúde e criou duas estruturas de descentralização para os municípios, a Gestão Plena do Sistema Municipal e a Gestão Plena da Atenção Básica.

Além de toda a ênfase dada à saúde na Constituição Federal e nas normas de regência, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no âmbito interno pelo Decreto Legislativo nº 591, de 06/07/1992, em seu art. 12, assenta:

Artigo 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
[...]
 - c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
 - d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade (BRASIL, 1992).

Depreende-se assim, que o SUS não é um sistema estático ou que apenas foi concebido pela Constituição Federal de 1988, mas que, paulatinamente, está em desenvolvimento com adequações regimentais e gerenciais, e mesmo em meio a certas dificuldades, persiste na luta pela efetivação do direito à saúde.

Durante longos anos, o direito à saúde foi asseverado pela jurisprudência brasileira como uma norma de eficácia limitada, no entanto uma virada jurisprudencial admitiu a aplicabilidade direta e a eficácia plena, e até mesmo já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do Recurso Extraordinário AgR-RE 271.286-8/RS (MENDES E BRANCO, 2018, p. 717).

Gilmar Mendes leciona que o art. 196 não consiste em norma programática, que não funcionaria tão somente direcionando programas no âmbito social, isto representaria contradizer a força normativa da Magna Carta. No recurso extraordinário mencionado acima, o Ministro relator do caso Celso de Mello ressaltou a perspectiva individual do direito à saúde, enquanto direito público subjetivo endossado à totalidade de indivíduos, e ainda, manifestou pelo dever prestacional positivo dos entes federativos. (MENDES E BRANCO, 2018, p.717).

De outro ponto de vista, a garantia da incidência imediata dos direitos fundamentais resulta em diversas consequências, a mais importante para fins desse trabalho, faz guarida ao controle judicial das políticas públicas. Esse debate vem ganhando efervescência e ocasionando o fenômeno da judicialização dos direitos fundamentais, em especial, a judicialização da saúde, objeto de estudo do presente trabalho. O Judiciário acaba sendo acionado para efetivação deste direito, uma vez que os demais Poderes deixam à deriva sua concretização na prática tantas vezes.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A judicialização da saúde vem resultando em uma exacerbada atuação do Judiciário no trato de uma matéria que é preponderante de competência dos Poderes Executivo e Legislativo, a concretização da saúde. Um argumento que é bastante difundido para justificar a omissão do Estado quando se trata de políticas públicas se refere à reserva do possível.

A teoria da reserva do possível nasceu na Alemanha, no início dos anos de 1970, com os casos julgados pela Corte Constitucional Alemã sobre os *numerus clausus*, isto é, o número de vagas para estudantes de universidades públicas. O objeto do debate foi justamente acerca da limitação desse quantitativo de vagas para universidades, de um lado tinha-se o princípio da igualdade e o Estado Social, por outro lado as limitações fáticas que restringiam esse acesso.

Por fim, a Corte Alemã decidiu pelo reconhecimento dessa limitação, consoante duas condições, a presença de insuficiência de capacidade de ensino e o respeito à igualdade de oportunidades dos concorrentes. Assim, foi definida uma relação de dependência entre os direitos sociais que são exigíveis em prestações e a disponibilidade de recursos financeiros do Estado para custeá-los.

No Direito brasileiro, a reserva do possível está conectada com a ideia de que o Estado não pode ser obrigado a efetivar direitos que correspondam a esforços financeiros desproporcionais ao que ele realmente pode arcar, a consequência disto é um impacto negativo no orçamento público, o que possibilita o comprometimento dos recursos das demais políticas públicas.

No Brasil esta teoria é adotada muitas vezes como base para fundamentação da negação de exigibilidade de diversos direitos sociais e difusos, como o direito à saúde, uma vez que os recursos orçamentários são escassos e um possível deferimento estaria quebrando o equilíbrio financeiro. Como reproduz aquela antiga máxima “ninguém está obrigado ao impossível”, a teoria da reserva do possível está intimamente ligada a este pensamento.

Assim, esta teoria foi inserida no nosso país como maneira de conter a execução dos direitos fundamentais, até mesmo exercer um controle dos tribunais no tratamento das políticas

públicas, em vista de que o Estado só pode ser obrigado a prestar aquilo que cabe dentro do orçamento público.

Para Ingo Sarlet a limitação da reserva do possível envolve alguns âmbitos, tais como o de cunho fático e jurídico. O primeiro diz respeito à insuficiência de recursos no aspecto fático, sejam recursos financeiros, humanos e técnicos, que englobam os recursos econômicos. Além disso, a escassez que tange o cunho fático e jurídico se relaciona com as perspectivas jurídico-constitucionais, no que concerne a capacidade jurídica do sujeito que exige a prestação dos direitos sociais e a capacidade de disposição, ou seja, a competência. E ainda traz um terceiro aspecto, a razoabilidade e proporcionalidade da prestação. Assim, o jurista traz uma tríplice dimensão da reserva do possível, aduz o seguinte:

- a) a real disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos sociais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda a conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, e, em países como o Brasil, ainda reclama equacionamento em termos de sistema federativo; e c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito (SARLET, 2018, p. 629).

Verificamos então, que a reserva do possível compreende um limite fático e jurídico dos direitos fundamentais, no entanto também tem como escopo de atuação, a proteção de direitos fundamentais, como na hipótese de divergência de direitos, quando invocarem a indisponibilidade de recursos com o objetivo de preservar outro direito fundamental, uma vez que sejam vistos os parâmetros de assegurar o mínimo existencial e proporcionalidade em referência a todos os direitos fundamentais (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p.18).

Temos outro aspecto nessa questão, o chamado “custos dos direitos”, em que pese à falta de efetividade experimentada pelos direitos fundamentais e que cada vez mais é mais recorrente em virtude da insuficiente disponibilidade de recursos para a assistência e desenvolvimentos das políticas públicas. Dessa forma, quando temos essa limitação, devemos contribuir com uma maior eficiência possível, através do aperfeiçoamento dos instrumentos da gestão democrática do orçamento público, além de uma melhor gerência das políticas públicas por parte do legislador e do administrador público.

Assim, o fundamento da reserva do possível corresponde à finitude dos recursos e na infinidade de ações, cabendo ao Estado decidir sobre um ponto muito delicado, pois a aplicação de recursos em uma esfera estabelecida pode gerar um prejuízo em outra em razão da indisponibilidade de meios financeiros para arcar com tal.

Não obstante, a mera alegação de falta de recursos não é considerada suficiente, é necessária a comprovação dessa impossibilidade por parte da Administração Pública, através da inversão do ônus da prova conforme preceitua a legislação consumerista e que é aplicada neste caso por analogia (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor).

No mais, o Poder Judiciário diante dessa limitação de recursos e da ausência de previsão para englobar no orçamento, apropriadamente constatadas, deve determinar ao Poder Público que inclua na seguinte proposta orçamentária acerca da verba indispensável para a realização da política social e econômica, isto é, a política pública. Além de que a lei orçamentária não tem caráter vinculante, possibilitando o deslocamento dos recursos, o Judiciário tem a incumbência de definir, se por acaso haja inadimplemento do orçamento, a obrigação de fazer no que concerne à efetivação de uma política pública, seguindo o art. 461, parágrafo 5º, do Código de Processo Penal (GRINOVER, 2010, p. 24 e p. 25).

Ao passo que a reserva do possível se fundamenta na limitação de recursos financeiros para a propositura e a implementação de políticas públicas, bem como para a efetivação de direitos fundamentais prestacionais, temos a ideia de mínimo existencial bastante presente no nosso ordenamento jurídico, com vistas de proteger o princípio da dignidade da pessoa humana, este é consagrado como cláusula pétrea implicitamente. Enfim, muitas vezes há uma relação de dicotomia entre reserva do possível e mínimo existencial, mas são possíveis os dois conceitos conviverem e auxiliarem um ao outro para uma decisão mais justa.

A noção de mínimo existencial permeia no direito às condições básicas de existência mínima com dignidade e garante positivamente prestações de serviços sociais básicos por parte do Poder Público. Conforme esclarece Ana Paula de Barcellos, “o chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer eficácia jurídica positiva ou simétrica”.

Portanto, o mínimo existencial possui relação também com o princípio da dignidade humana e com o direito à vida. Embora a definição da abrangência da ideia de mínimo existencial não disponha um conceito homogêneo e não resolva, ao menos em parte, os problemas que se apresentam no que se refere à exigência da prestação de direitos pela via judicial, o mínimo existencial é considerado como critério material de ponderação (SARLET, 2018, p. 632).

Ingo Wolfgang Sarlet citando Robert Alexy aponta três aspectos da problemática do mínimo existencial. A primeira no que se refere às prestações no âmbito do mínimo existencial, a totalidade destas poderia resultar no acarretamento de alto investimento público, e conseqüentemente, acometer outras disposições da sociedade. Outro aspecto diz respeito aos riscos que perpassam de uma imposição da essência dos direitos sociais e do mínimo existencial. E por último, já mencionado antes, a dificuldade na delimitação na temática do mínimo existencial, inclusive em relação à distribuição de competências, em virtude de que neste âmbito se sobrepõe a dificuldade de qual é a atribuição designado aos órgãos judiciais (ALEXY *apud* SARLET, 2018, p. 632).

Se por um lado temos a reserva do possível que justifica finitude dos recursos do orçamento público, em contrapartida temos a percepção sobre a importância do mínimo existencial para garantia de condições mínimas dignas, como chegar a um consenso final?

A ideia de mínimo existencial vem sendo entendida também através do binômio, necessidade – capacidade, do administrador público, bem como do cidadão. E como já dito, se refere à manutenção das necessidades básicas vitais para a saúde (KRAMER, 2007, p.18). Mas o mínimo existencial se esbarra em diversas circunstâncias na reserva do possível.

É necessário que o magistrado tenha imensa cautela ao julgar a procedência ou não do pedido de determinada prestação obrigacional. Os direitos fundamentais não são absolutos, eles são suscetíveis às limitações, e é assim que o mínimo existencial e a reserva do possível funcionam, como agentes limitadores da atuação judicial.

Tantas vezes, o juiz não tem a devida preocupação com os impactos no orçamento público quando despacha favoravelmente a procedência de um pedido, por exemplo, no deferimento de um medicamento de elevado custo que sequer tem sua eficácia comprovada, além de impactar negativamente a alocação dos recursos, restringindo a um indivíduo o que deveria ser usufruído por toda a coletividade, o tratamento tem o risco de não ser eficaz.

Então, deve-se fazer uma ponderação quando definir a concessão à efetividade de um direito fundamental, especialmente o direito à saúde, que resulte em imensos gastos financeiros ao Estado. É imprescindível que o magistrado não se esqueça da viabilidade econômica, pois nada adianta deferir o direito para uma pessoa e prejudicar os direitos dos demais integrantes da sociedade, assim, precisa analisar até que momento é possível o auxílio sem colocar em risco o funcionamento equilibrado do SUS, em termos financeiros.

Diante disto, é importante estudarmos melhor o objeto de estudo do presente trabalho, o fornecimento de medicamentos de alto custo pela via judicial, no que concerne o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade, servindo este como outro parâmetro de limitação da atividade jurisdicional.

A judicialização da saúde representa a atuação do Judiciário em vultosas demandas ajuizadas em face do Estado, que buscam a efetividade deste direito fundamental através da prestação de certo serviço, como o custeamento de tratamento, exame, fármaco ou insumo terapêutico, como já trabalhamos acima.

Mister olhar especialmente sobre o fornecimento de medicamentos de alto custo pela via judicial. Há casos em que o paciente é acometido por alguma enfermidade rara ou crônica, que precisa de um tratamento de alta complexidade, por meio de medicamentos de elevado custo e uso contínuo. Inclusive há a lista de dispensação de medicamentos excepcionais criada pelo Programa de Medicamentos Excepcionais, no ano de 1993, e em seguida, regulamentado por diversas Portarias, o que gerou uma ampliação do quantitativo de remédios excepcionais ofertados pelo Sistema Único de Saúde.

No entanto, são milhares os números de prestações negados pelo Estado, muitas vezes em virtude da alegação e demonstração da reserva do possível, pois o provimento de determinado fármaco de alto valor acabaria acarretando no comprometimento dos recursos alocados para bancar por exemplo o funcionamento de um hospital, que possui vários pacientes precisando de medicamentos, insumos terapêuticos, cirurgias, tratamentos, entre outros.

Outrossim, há diversos casos em que o Estado não disponibiliza o medicamento de alto custo em virtude deste não estar presente na lista de medicamentos elencados pelos sistemas do SUS. Assim, ao se deparar com a negativa da efetividade de um direito prestacional, o paciente recorre ao Judiciário com a finalidade de obtenção. E como diz a velha máxima “no Brasil, quem dá a última palavra é o Poder Judiciário” se coaduna com o fenômeno da judicialização da saúde.

A problemática surge neste aspecto, uma vez que o intenso número de processos que dizem respeito ao direito à saúde vem se multiplicando a cada dia que passa, isso vem gerando também um abalroamento nas decisões acerca dessa discussão. Uns se preocupam tão somente com a questão da reserva do possível, outros usam como ponto preponderante o mínimo existencial, o que não contribui para uma maior viabilidade jurídica da matéria.

A jurisprudência não deixa o debate de lado e nos últimos anos vem examinando parâmetros para uma solução mais enérgica. Em sede de STF, temos o julgamento da STA 175, em março de 2010, que estabeleceu alguns critérios, tais como a responsabilidade do Estado é solidária, englobando todos os entes; o direito à saúde deve ser organizado pelos Poderes Executivo e Legislativo via de regra; a irregular afetação do SUS e a insuficiência de recursos deve ser comprovadas pelo Poder Público; a distinção entre remédio novo e experimental, o primeiro é aquele que é permitida sua comercialização e já passou pelos testes clínicos no país que nasceu, enquanto o segundo se trata daqueles que ainda estão em fase de testes e não podem ser vendidos, por fim, o STF optou por conceder, de forma excepcional, pela via judicial o medicamento novo que ainda não foi registrado na ANVISA ou nas listas de medicamentos do sistema de saúde, proibida a imposição de prestação de medicamento experimental (SARLET, 2018, p. 654).

Contudo, na esfera do RE 466.471/RN, ainda pendente de julgamento, mas com votos colhidos do Relator Min. Marco Aurélio e de alguns ministros, reconhecida a Repercussão Geral, o objeto do litígio se funde na obrigação do Estado na dispensação de fármaco de elevado custo não abarcado na Política Nacional de Medicamentos, a paciente que possui moléstia grave e é desprovida de meios financeiros para sua compra (SARLET, 2018).

O Relator votou pelo reconhecimento do requerimento do autor do processo na origem e pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, justificando que o medicamento era indispensável para a manutenção do mínimo existencial e a impossibilidade suprir sua falta mediante uso de outro remédio constante nas listas, e ainda, levando em consideração a insuficiência financeira da parte autora, uma vez que foi demonstrado a inviabilidade do pagamento pelo autor e pela sua família.

Enquanto o Ministro Roberto Barroso, em voto-vista, votou pelo desprovimento do recurso, pois durante o decurso do pleito, o medicamento foi aprovado pela ANVISA e adentrou no cadastro de remédios do SUS, contudo fez questão de destacar que na hipótese de medicamento não elencados, é preciso reparar em um conjunto de critérios cumulativos com intuito de manter a condição de excepcionalidade.

Os critérios materiais e procedimentais estabelecidos por Barroso foram os seguintes, a demonstração da incapacidade de suportar os recursos financeiros para custeamento do remédio; a prova de que a não integração deste não sucedeu de decisão dos órgãos competentes; a ausência de outro remédio que possa substituí-lo e que esteja inserido no

sistema de saúde; a comprovação da eficácia do fármaco ajuizado; e a propositura da demanda deve ser em face da União, pois esta é competente para definir se o medicamento entra nas listas do SUS ou não (SARLET, 2018).

Em seu turno, o Ministro Edson Fachin se posicionou pelo provimento parcial do Recurso Extraordinário, com entendimento procedente ao argumento do Estado, em que não poderia ser incubido de pagar sozinho o medicamento, mas optou para que a União integre o polo passivo da demanda. Também observou alguns critérios e indicou que fossem mantidos os efeitos das sentenças proferidas pelas instâncias ordinárias que tratem sobre o tema constitucional sujeito à Repercussão Geral (SARLET, 2018, p. 655).

Outro julgado emblemático é a Suspensão da Tutela Antecipada 761 do Distrito Federal, em 2015, proposta pelo município de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça do DF que preservou a antecipação de tutela decidida pelo juízo monocrático, o qual fixou o fornecimento de medicamento essencial para doença genérica rara, conhecida como hemoglobinúria paroxística noturna (HPN), CID 10-D59.5. O medicamento denominado SOLIRIS (Eculizumabe) é importado, de alto custo, o valor anual do tratamento para uma pessoa é cerca US\$ 409.500,00, além de não possuir registro na ANVISA (STF, 2015).

Assim, o Estado de São Paulo utiliza estes argumentos para fundamentar a negativa do fornecimento do remédio. No mais, sustenta que há dois substitutos terapêuticos eficazes no tratamento dessa enfermidade, o transplante de células tronco hematopoiéticas (TCTCHa) que funcionam como curativo e os imunossuppressores, as transfusões sanguíneas, os androgênios, a reposição de ferro e ácido fólico e a anticoagulação, estes são considerados paliativos. Destaca também o “risco de grave lesão à economia pública”, em vista do custeamento anual em cerca de um milhão de reais para o tratamento, fundamentando na reserva do possível, já que a disponibilidade de recursos não é infinita. Por fim, requereu o provimento do agravo regimental para concessão da suspensão da tutela antecipada.

Entretanto, o Presidente Ministro Ricardo Lewandowski não acolheu a pretensão. Primeiro, entendeu que a decisão recorrida respeitou os limites normativos para suspensão de segurança. Considerou também que o Estado de São Paulo não obteve êxito na comprovação do perigo de grave lesão à ordem pública. Reiterou o parecer do Ministério Público Federal, na figura do Procurador-Geral Rodrigo Janot, em alguns pontos, tais como, embora se tenha o entendimento firmado de vedação aos medicamentos que não sejam registrados na ANVISA, no entanto não é um critério absoluto, então opinou pela excepcionalidade devido à

demonstração do medicamento ser plenamente eficaz e o único meio nessa condição. Ademais, o Estado alega a existência de terapêuticas como forma alternativa, porém não comprovou a eficácia dos tratamentos e a disponibilização ao portador da doença. Dessa forma, o Ministro julgou pelo indeferimento do agravo regimental (STF, 2015).

Outro parâmetro idealizado, dessa vez, pela doutrina é o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade. Consoante a professora Ada Pellegrini Grinover nos ensina, “o princípio da proporcionalidade significa, em última análise, a busca do justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados”. Assim, este princípio atuaria impedindo as intervenções judiciais excessivas no âmbito dos direitos fundamentais, bem como proibindo as demandas escassas dos órgãos estatais no que tange sua competência de elaboração de políticas públicas.

Segundo Ada Pellegrini, a intervenção do Judiciário nas políticas públicas não fere a separação dos poderes, é possível sua intervenção, mas está sujeita aos limites dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em que o magistrado deve fazer uma análise do caso concreto e preponderar se o legislador ou o administrador público ao formular sua decisão deu mais ênfase para os interesses individuais ou coletivos. Portanto, tem como base a razoabilidade do pedido individual social deduzido em face do poder público e a irrazoabilidade do agente público.

Dessa forma, a determinação de orientações acerca da judicialização da saúde é uma questão imprescindível para que a sociedade conheça os deveres do Estado para a concretização deste direito, bem como saiba os limites de atuação do Judiciário frente a uma ação jurisdicional que pleiteia pela imposição da obrigação prestacional. No caso, diante de dois parâmetros utilizados pelo STF, o fornecimento de remédios sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária e os medicamentos de elevado custo não elencados pelo Sistema Único de Saúde, merecem críticas, pois não correspondem ao critério da razoabilidade.

A política pública tem como escopo o atendimento do maior número de indivíduos com a mesma quantidade de recursos, em termos de eficiência e razoabilidade. Assim, diante de alguns limites, como a reserva do possível, a definição das margens do mínimo existencial e a razoabilidade e proporcionalidade, temos a interferência do Judiciário sem excessos em que pese o exercício das políticas públicas.

4 CONCLUSÕES

Diante de toda construção histórica dos direitos fundamentais seja no âmbito internacional, seja no âmbito de cada constituição nacional, bem como com toda dimensão dos direitos humanos, ambos se coadunam para formar todo arcabouço jurídico. No cenário brasileiro, a Constituição Federal de 1988 surgiu como mecanismo garantidor de direitos, por meio da positivação dos direitos fundamentais.

Dentre os diversos direitos previstos na Carta Magna, temos o direito à saúde, que também passou por uma evolução histórica até chegarmos ao conceito definido que temos atualmente, não se atendo tão somente ao aspecto biológico, mas também ao ambiental, comportamental e social. O direito fundamental à saúde é considerado como direito de segunda dimensão, sendo direito social, e pode ser tutelado subjetivamente.

Houve a implementação do Sistema Único de Saúde, uma rede complexa descentralizada, hierarquizada e regionalizada, com o intuito de garantir o atendimento e a prestação da saúde à sociedade. Embora tenha grande arcabouço normativo com sua legislação infraconstitucional, ainda carrega uma falta de efetividade no plano prático.

Os principais responsáveis para efetivação deste direito são os Poderes Legislativo e Executivo, um atua na seara normativa, outro age formulando políticas públicas, e ainda, proporcionando o orçamento para execução. Se houvesse uma ideal gerência desses poderes, o Judiciário atuaria em poucas demandas com o intuito de assegurar a prestação de direitos, contudo não é o que vem ocorrendo, há uma omissão por parte do Poder Público, o que vem agravando a judicialização da saúde. A intervenção judicial na efetivação das políticas públicas não macula o princípio da separação dos poderes, no entanto adotamos a posição de que essa interferência deve ser em caráter excepcional, não viabilizando como regra.

Nossas leis estão ordenadas de forma a não ter a devida preocupação com a realidade orçamentária, e ainda, as próprias políticas públicas são organizadas de forma distante da disponibilidade de recursos. A intervenção do Judiciário nas políticas públicas acaba dificultando, ainda mais, a gestão dos recursos econômicos, uma vez que ao deferir a prestação de determinado medicamento de alto custo acaba relocando recursos apenas para um indivíduo, quando deveria ser utilizado para o atendimento do maior número de pessoas possíveis.

No que diz respeito ao perfil dos indivíduos que buscam a tutela jurisdicional do direito à saúde, verificamos que a maioria possui advogados particulares e certo nível de conhecimento jurídico, o que acarreta no tratamento anti-isonômico das políticas públicas,

privilegiando alguns em detrimento de outros, e conseqüentemente, ferindo o princípio da equidade.

Observamos ainda, outras problemáticas em torno dos recursos orçamentários, inclusive o subfinanciamento do sistema, o que mostra que a verba para a saúde é insuficiente, há também a má repartição das receitas públicas tributárias entre os entes federativos, além disso, a má gestão desta.

Com o crescente número de processos, surgiu a fundamentação da reserva do possível, em que se justifica na limitação da disponibilidade de recursos financeiros para a concretização de direitos fundamentais, ao passo que exigiria esforços desproporcionais ao que o orçamento público é capaz de ofertar, a maior consequência disto seria o significativo impacto negativo no orçamento, ao mesmo tempo, é necessário fazer uma ponderação com a noção de mínimo existencial, para que termos uma decisão mais justa.

Outro parâmetro que apresentamos para o fornecimento de medicamentos de alto custo diz respeito ao princípio da proporcionalidade, que tem como base a razoabilidade do pedido individual social deduzido em face do poder público e a irrazoabilidade do agente público.

Assim, inferimos tais parâmetros idealizados no presente trabalho auxiliam para a adequação na esfera das decisões judiciais no nosso país, buscando tornar o fenômeno da judicialização da saúde de forma menos prejudicial, no que tange o impacto da tutela jurisdicional nas políticas públicas e o orçamento público. A judicialização da saúde é um importante mecanismo para concretização do direito à saúde, mas não é o caminho mais satisfatório, é necessário o aprimoramento do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. **A dívida pública é o centro dos problemas nacionais**. 02 mar. 2018. Disponível em: <<https://auditoriacidada.org.br/conteudo/divida-publica-e-o-centro-dos-problemas-nacionais/>>. Acesso em 19 set. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 278.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Ed.4. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 108.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Thesis**, Rio de Janeiro, v. 05, n. 01, p. 23-32, 2012. p. 25. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar.1996.

_____. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 ago. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. De 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 16 de ago.2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 16 ago. 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. Decreto nº 591. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Promulgado em 06 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 11 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 657718**. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4143144>>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada nº 175**. Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Apelação Cível nº 408729 – CE - 2006.81.00.003148-1). Requerente: União. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2570693>>. Acesso em: 12 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada nº 761**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Requerente: Município de São Paulo. Requerido: Rafael Fabricio Viscardi Kawasaki. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25330439/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-761-df-stf>>. Acesso em: 13 out. 2018.

BIANCARELLI, A. **Febre de processos judiciais ameaça a saúde dos Estados**. Valor online, 19 nov. 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita de Cássia Barradas. **Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos**. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 44, n. 3, p. 421-429, jun. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. Ed.11. São Paulo: Saraiva. 2018.

CYRILLO, Denise C.; CAMPINO, Antonio Carlos. **Gastos com a saúde e a questão da judicialização da saúde**. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; Souza, André Evangelista de. **Judicialização do direito à saúde: prós e contras**. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário**. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, São Paulo, v.7, n.7, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/.../1969>> Acesso em: 12 out. 2018.

KRAMER, Ana Cristina. **O Poder Judiciário e as ações na área de saúde**. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao015/Ana_Kramer.htm> Acesso em: 10 abr. 2007

MARRARA, Thiago; NUNES, Çydia Neves Bastos Telles. **Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos**. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.

Medicamentos Excepcionais (Uso contínuo e alto custo). Disponível em: <<http://www.saudedireta.com.br/docsupload/1331122392Medicamentos%20Excepcionais.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - NOB-SUS/96**. Portaria nº 2203. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 nov. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.html>. Acesso: 13 ago. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde**, 1986. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

NETO, Lourenço de Miranda Freire. **Entre jalecos e togas: a formação profissional de médicos e juristas e os entraves para efetivação do acesso à saúde no Brasil**. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco. Recife. 2015. Disponível em:

< http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/545/1/lourenco_miranda_freire_netto.pdf>.
Acesso em: 24 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constitution of the World Health Organization. Basic Documents.** Genebra: OMS, 1946. Disponível em <http://whqlibdoc.who.int/hist/official_records/constitution.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

OPAS - ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Saúde no Brasil.** 1998. Disponível em eBook Kindle, Amazon Servicos de Varejo do Brasil Ltda. Acesso em: 11 mai. 2018

RIBEIRO, Renato Jorge Brown; CASTRO, Róbison Gonçalves de. O direito à saúde e o orçamento público: a busca de um equilíbrio estável. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: Impactos Orçamentário e Judicial.** São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.

SANTANA, José Lima. O princípio constitucional da eficiência e o Sistema Único de Saúde (SUS). In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: Impactos Orçamentário e Judicial.** São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.

SANTOS, José Sebastião dos; MESTRINER, Darlene Caprari Pires; JÚNIOR, Dílson Braz da Silva; CARLUCCI, Nina Valéria; SILVEIRA, Sebastião Sérgio; GANIDINI, João Agnaldo; UETA, Julieta. A via judicial para o acesso aos medicamentos e o equilíbrio entre as necessidades e desejos dos usuários, do Sistema único de Saúde e da indústria. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: Impactos Orçamentário e Judicial.** São Paulo: Editora Atlas S.A. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.ed. **Revista Atual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** Ed.6. São Paulo: Saraiva. 2018, p. 309.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional** 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

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

SODRÉ, Habacuque Wellington. As deficiências da atuação legislativa como fator de ativismo: hipertrofia e omissão legislativa. Uma análise da sociologia jurídica sobre o caso brasileiro de ativismo judicial. **DPU nº43 – Seção Especial: teorias e estudos científicos.** Disponível

em:<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/2057/1084>> . Acesso em: 17 set. 2018.

SUSTEIN, Causs; HOLMES, Stephen. **The cost of rights.** Cambridge: Harvard University Press, 1999.