

Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni

Atividade: Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo/Monografia.

Curso: Direito **Período:** 9º **Semestre:** 1º **Ano:** 2020

Professor (a): Alex Soares de Barbuda

Acadêmico (a) Fernanda Santos Caldeira

Tema: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL EM CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL		Assinatura do aluno
Data(s) do(s) atendimento(s)	Horário(s)	
27 de julho	08:00	<i>Caldeira</i>
27 de julho	15:30	<i>Caldeira</i>
29 de julho	10:30	<i>Caldeira</i>
30 de julho	15:00	<i>Caldeira</i>
31 de julho	15:00	<i>Caldeira</i>
Descrição das orientações: Foram realizadas orientações sobre a delimitação do tema, correções, bem como recomendações com o objetivo de aperfeiçoar o artigo. Tais orientações se deram virtualmente, por meio do aplicativo <i>Whatsapp</i> , devido à pandemia da COVID-19.		

FICHA DE ACOMPANHAMENTO INDIVIDUAL DE ORIENTAÇÃO DE TCC

Considerando a concordância com o trabalho realizado sob minha orientação, **AUTORIZO O DEPÓSITO** do Trabalho de Conclusão de Curso do (a) Acadêmico (a) *Fernanda Santos Caldeira*.


Alex Soares de Barbuda

Assinatura do Professor

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL EM CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Alex Soares de Barbuda¹

Fernanda Santos Caldeira²

Resumo

A Constituição Federal de 1988 ao estabelecer direitos fundamentais, promoveu a redemocratização do Brasil, ampliando o acesso à justiça e ao Poder Judiciário. Dentre os direitos sociais, o direito à saúde demanda uma atuação positiva do Estado para sua efetivação, tendo o artigo 196 da norma constitucional garantido o acesso universal e igualitário mediante políticas sociais e econômicas. Tem-se, pois, que o direito à saúde se tornou passível de ser tutelado judicialmente e culminou na intervenção do Poder Judiciário, no sentido de determinar à Administração Pública a garantia desse direito quando infringido, levando ao fenômeno conhecido como judicialização da saúde. Contudo, diante desse ampliado quadro de direitos, os entes estatais passam a conviver com crescentes dificuldades e, por vezes, incapacidade de atender a todas as demandas sociais básicas do cidadão. Nesse contexto apresenta-se a problemática envolvendo, de um lado, a universalidade e gratuidade dos direitos sociais, em destaque as prestações positivas de saúde, e de outro, a limitação orçamentária dos entes estatais para concedê-las de modo eficiente à sociedade. Trata-se de trabalho de pesquisa virtual, bibliográfico e jurisprudencial. Abordou-se o conteúdo e significado dos institutos jurídicos da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. Em seguida, apresentou-se discussões acerca do princípio do mínimo existencial e da reserva do possível indicando o recente posicionamento jurisprudencial do STF nas decisões que versam sobre a garantia do direito fundamental à saúde.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Judicialização da Saúde. Mínimo existencial. Reserva do Possível.

Abstract

The Federal Constitution of 1988, when establishing fundamental rights, promoted Brazil's re-democratization, expanding access to justice and the judiciary system. Among the social rights, the right to Health demands positive actions from the State for its effectiveness, having article 196 of the constitution ruled guaranteeing universal and equal access through social and economic policies. Therefore, the right to health has become subject to judicial protection and culminated in the judiciary intervention, to determine to the Public Administration to guarantee this right when violated, leading to the phenomenon known as health judicialization. However, given this expanded framework of rights, state entities begin to live with increasing difficulties and, sometimes, the inability to meet all basic social demands

¹Graduado em Direito. Especialista em Direito Público e Direito do Trabalho. Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional – E-mail: alexbarbuda.unipac@hotmail.com

²Acadêmica do nono período de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni/FUPACTO – E-mail: fernandascaldeira@hotmail.com

of the citizen. In this context, the problematic involving, on one hand, the universality and gratuity of social rights, in particular, positive health benefits, and on the other, the budgetary limits of state entities to efficiently grant them to society. This is virtual, bibliographic, and jurisprudential research work. The content and meaning of the legal institutes of human dignity and fundamental rights were addressed. Then, discussions about the principle of the existential minimum and the reservation of the possible were presented, indicating the recent STF jurisprudential positioning in the decisions that deal with the guarantee of the fundamental right to health.

Keywords: Fundamental rights. Health Judicialization. Existential minimum. Reserve of the Possible.

1. INTRODUÇÃO

Com pouco mais de trinta anos desde a sua promulgação, no ano de 1988, a Constituição Federal, texto normativo superior da República Federativa do Brasil, ainda se encontra diante de obstáculos de caráter persistente que estorvam com a tentativa de garantia dos direitos fundamentais nela consagrados.

No campo dos direitos fundamentais, aqueles que demandam uma postura ativa do Estado, e geralmente envolvem prestações pecuniárias, são os que encontram maior dificuldade de concretização uma vez que seu objeto está diretamente atrelado à disposição orçamentária desse mesmo Estado.

O artigo 196 da CF/88 nos revela:

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).

O crescente número de demandas judiciais que requerem prestações sociais, com previsão constitucional do Estado, hoje protagoniza discussões jurídicas contemporâneas que visão encontrar as raízes e as possíveis soluções para o problema. A Constituição garantiu aplicabilidade imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5º tornando legítimo o Poder Judiciário em apreciar a matéria, pois trata-se de uma garantia de efetividade da própria Constituição. (BRASIL, 1988)

No entanto, o fornecimento da assistência à saúde são atribuições que essencialmente se ligam as ações propostas pelos Poderes Executivo e Legislativo, envolvendo a deliberação democrática (orçamento público) e exigindo um conjunto maior de ações da Administração

Pública com o objetivo de garantir um acesso igualitário às políticas públicas pelos seus destinatários.

O número de processos em primeira instância relacionados à saúde no Brasil aumentou consideravelmente entre os anos de 2009 a 2017. Nesse período, a quantidade de casos cresceu 198%, enquanto o número total de novas demandas na Justiça teve redução de 6%. Em 2017, 95,7 mil demandas acerca de saúde começaram a tramitar no Judiciário brasileiro. (INSPER, 2019)

O fenômeno judicial conhecido como “Judicialização da Saúde” tem o potencial de repercutir efeitos financeiros diretos sobre os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) que enfrentam diretamente a dificuldade de promover o direito à saúde de maneira universal à população. A alocação súbita de recursos para cumprimento de ordens judiciais gera desfalques no orçamento anual previsto, impossibilitando, por exemplo, a distribuição regular de medicamentos para parcela significativa da população.

Essa realocação repentina de recursos, motivada pelas decisões dos magistrados, compromete o acesso universal à saúde por outros usuários em potencial do Sistema Único de Saúde, visto o caráter limitado dos recursos financeiros do Estado.

A administração pública, por sua vez, tem sustentado que o mínimo existencial do indivíduo possui uma limitação na reserva do possível, pois a indisponibilidade dos recursos constitui limite fático à efetivação desse direito. Alega-se a impossibilidade de cumprimento da medida pleiteada pela ausência de orçamento disponível.

A metodologia empregada no presente estudo concentra-se em revisão bibliográfica. Num primeiro momento, o objeto do tópico inicial se encontra na análise do conteúdo e significado dos institutos jurídicos da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, seguindo para a apresentação das competências constitucionais para legislar sobre proteção e defesa da saúde no Brasil. No segundo momento são apresentadas discussões acerca do princípio do mínimo existencial e da reserva do possível e o seus conflitos na efetivação do direito a saúde.

No terceiro e último momento, tratar-se-á especificamente de demonstrar o recente posicionamento jurisprudencial do STF nas decisões que versam sobre a garantia do direito fundamental à saúde, abordando também a denominada judicialização da saúde, palco da colisão das premissas constitucionais do mínimo existencial e da reserva do possível.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES

A Constituição Federal, carta maior do ordenamento jurídico brasileiro, outorga aos cidadãos os Direitos Fundamentais e, em determinadas situações, diante da ausência da garantia desses direitos, em especial por deficiência do seu garantidor – o Estado, os direitos fundamentais devem ser apreciados como forma própria de amparo e defesa contra a inanição do Poder Público em favor dos indivíduos.

Os direitos fundamentais operam como instrumento de afirmação dos Direitos Humanos. Os direitos fundamentais de acordo com Adriano Sant'Ana Pedra,

[...] são prerrogativas das pessoas necessárias para assegurar uma vida digna. Do ponto de vista formal, os direitos fundamentais constituem as matrizes de todos os demais, dando-lhes fundamento, e sem eles não se pode exercer muitos outros. Os direitos fundamentais estão garantidos pela Constituição, que dá origem e validade a todas as demais leis que criam ou garantem os demais direitos. (PEDRA, 2017, p. 9)

No decurso da história esses direitos possuíram diferentes denominações. Se empregaram várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem (SILVA, 2002, p. 175).

Entretanto, reconhece Silva:

Direitos fundamentais do homem, constitui a expressão mais adequada [...], porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção de mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. (SILVA, 2015, p. 178)

As elaboração das teorias dos direitos fundamentais foram feitas de acordo com a organização do Estado em suas diferentes épocas históricas, com base na relação que se firma entre o Estado e os particulares, uma vez que nessa relação se estabelecem os direitos, as garantias e as liberdades dos cidadãos (SILVA, 2015).

É possível perceber que os direitos fundamentais se relacionam diretamente com as condições inerentes à sobrevivência do homem em sociedade. Os valores sociais normatizados em um texto constitucional, por exemplo, moldam as políticas públicas a serem adotadas na busca pela materialização das liberdades nas quais esses valores se embasam.

2.1 A Dignidade da Pessoa Humana e sua relação com os direitos fundamentais

A fim de atingir melhor elucidação da terminologia “dignidade” observa-se a sua raiz etimológica que provém do latim *dignus*, sendo aquele que merece estima e honra. Na perspectiva de Rosenvald:

“A dignidade da pessoa humana seria um juízo analítico revelado *a priori* pelo conhecimento. O predicado (dignidade) que atribuo ao sujeito (pessoa humana) integra a natureza do sujeito e um processo de análise o extrai do próprio sujeito. Sendo a pessoa um fim em si – jamais um meio para se alcançar outros desideratos – , devemos ser conduzidos pelo valor supremo da dignidade” (ROSENVALD, 2005, p. 3)

Para José Afonso da Silva (2015, p. 105) , a dignidade da pessoa humana é um “valor supremo que atrai o conteúdo de todos os Direitos Fundamentais do Homem desde o Direito à Vida”. Portanto, a dignidade humana suscita a essência de todos os direitos fundamentais e, por isso, negá-la significa negar ao sujeito esses direitos tão imprescindíveis.

Miranda (2000, p. 180) observou que “a constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.

Neste contexto, nota-se que a dignidade da pessoa humana se manifesta como um princípio conectado a todos os direitos fundamentais e, desta forma, acaba se tornando o guia de interpretação dos mesmos. Verifica-se ser inseparável a inter-relação entre a dignidade da pessoa e as pretensões constitucionais, mesmo em ordens normativas nas quais a dignidade ainda não mereceu referência expressa, porque os direitos fundamentais são inerentes à pessoa humana.

2.2 Dimensões dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, tais como são conhecidos atualmente, não surgiram em um só contexto, mas sim, foram adquiridos sob as constantes ameaças à liberdade, são frutos de grandes lutas e revoluções no decorrer da história (SARMENTO, 2006, p. 4).

A sua conceituação não se mostra uma tarefa fácil segundo Moraes, devendo ser considerado que a sua explanação leva em conta certo grau de impossibilidade de exatidão e especificidade:

[...] inúmeros e diferenciados são os conceitos de direitos humanos fundamentais [...] não é fácil a definição de direitos humanos [...] qualquer que seja a tentativa pode

significar resultado insatisfatório e não traduzir para o leitor, à exatidão, a especificidade de conteúdo e a abrangência (MORAES, 2000, p. 40)

Assim exposto, a depender do momento histórico e em razão da transformação dos direitos fundamentais, esses podem ser divididos em dimensões. Tais direitos podem ser classificados como direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões.

Os direitos de primeira dimensão foram os primeiros a serem reconhecidos e protegidos. Originados nos séculos XVII e XVIII com as chamadas revoluções liberais, esses direitos correspondem às liberdades públicas, direitos civis e políticos do indivíduo, englobando a vida, liberdade, propriedade, igualdade formal, as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política e, ainda, algumas garantias processuais individuais. São direitos tradicionalmente vinculados ao jusnaturalismo quanto à origem (FERREIRA FILHO, 2005, p. 30).

Com o declínio do Estado Liberal, surge o chamado *Welfare State* (Estado Social), cujo objetivo primordial era reduzir a injustiça e permitir aos cidadãos uma melhoria na qualidade de vida. Tem-se, nesse momento, um Estado intervencionista e assistencial, que adotava práticas no campo social. Daí serem de segunda geração tais direitos, chamados de sociais.

Os direitos sociais acabam exigindo do Estado prestações materiais, isto é, exigem do Estado prestações positivas. Os direitos de segunda dimensão são direitos referentes a uma igualdade material, direitos que permitem ao indivíduo ter condições mínimas de existência (BONAVIDES, 2016, p. 585).

A Constituição de 1988, em seu Título II, previu um capítulo exclusivo para os direitos sociais (Capítulo II – Dos Direitos Sociais). Em seu art. 6º, assim estabeleceu que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Os de terceira dimensão, por sua vez, tem como núcleo a fraternidade. Desses direitos surgiram repercussões a respeito do progresso, repercussões a respeito ao direito à comunicação e, também, ao patrimônio comum da humanidade. Portanto, tratam-se de direitos que pertencem à toda coletividade, direitos que tem como teor a proteção do ser humano (BONAVIDES, 2016, p. 587).

Os direitos de quarta dimensão referem-se à universalização dos direitos humanos, compreendem os direitos à democracia, informação e pluralismo, pois deles depende a

concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES, 2016)

Há ainda doutrinas que versam sobre os direitos fundamentais de quinta geração, sendo aqueles relacionados à realidade virtual, em razão do grande desenvolvimento da internet. Bonavides (2016), de outro turno, refere-se à quinta geração dessas pretensões sob outra ótica, dizendo que eles se relacionam ao direito à paz.

Conclui-se, portanto, que tendo consciência de que a dignidade da pessoa humana é um princípio axiológico fundamental e base para elaboração das legislações ao redor do mundo, cada pessoa deve ser tratada com um fim em si mesma e não como objeto, pois ao nascer com vida o indivíduo adquire muito mais que direitos fundamentais, adquire o direito e a garantia de ser.

3. O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

3.1 Conceito de Saúde

O termo “saúde”, assim como inúmeras palavras que tiveram suas definições reescritas e reformuladas durante o transcurso dos anos, obteve distintas interpretações em diferentes épocas. Interpretações estas, que por sua vez, possuem suas respectivas conotações, além de históricas, também econômicas, políticas, culturais e sociais. A etimologia do termo revela que a raiz *salus* possui, no latim, a definição do atributo principal dos inteiros, intactos, íntegros (VAAN, 2008, p. 537). Nesse sentido, compreensível uma concepção superficial – e, de plano, equivocada – de que um indivíduo saudável se caracterize tão somente como aquele livre de enfermidades e deformações.

Importante destacar que saúde possui diferentes representações para cada indivíduo. A depender de fatores como: época, localização, classe social e econômica. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas e filosóficas (SCLIAR, 2007, p. 30). O mesmo pode ser observado com a ideia de “doença”, que, considerado termo antitético de saúde, também se insere no acima descrito.

Dessa forma, “o conceito de saúde aqui abordado não se resume à mera observância ou não de patologias no indivíduo, mas sim da capacidade de desenvolver uma vida em que estejam presentes os direitos e garantias fundamentais do ser humano”. Nesse sentido, a Organização

Mundial da Saúde definiu o termo saúde como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos” (OMS, 1946)

Apesar de ser definido pela Organização Mundial da Saúde, o novo conceito não obteve – e ainda hoje não detém – total aceitação. Isso porque, segundo Sueli Gandolfi Dallari, argumenta-se a definição de felicidade, que tal estado de completo bem-estar é impossível de se alcançar e que, além disso, não é operacional (DALLARI, 2013, p. 253).

Dallari afirma que, ainda que fosse possível essa operacionalização, qualquer conceito de saúde que venha a ser formado deve incorporar em sua definição a necessidade de equilíbrio interno do homem, e deste com o ambiente (DALLARI, 2013, p. 253).

Observa-se que a caracterização do conceito de “saúde” deve levar em conta fatores que não se apresentam de forma fisiológica. O ambiente social no qual o indivíduo está inserido exerce direta influência na qualidade de vida, ou ausência desta, que o mesmo poderá desfrutar.

3.2 Lei do Sistema Único de Saúde – SUS

Os direitos reconhecidos aos cidadãos nos textos constitucionais são com frequência classificados pela doutrina liberal em direitos negativos e direitos positivos. De acordo com a distinção Bodnar e Sevegnani, são negativos aqueles destinados a assegurar a esfera de liberdade do indivíduo diante de indevidas intervenções dos poderes públicos, ou seja, são direitos de defesa do cidadão frente ao Estado. Em contrapartida, num sentido amplo, são positivos todos os direitos que implicam na exigência de prestações do Estado, a exemplo dos direitos à assistência social e à educação e à saúde (BODNAR e SEVEGNANI, 2014).

Enquanto os direitos negativos protegem a liberdade, os direitos positivos impulsionam a igualdade. Os primeiros preservam espaço privado, os segundos exigem a realocação dos recursos públicos arrecadados. Se os negativos oferecem refúgio contra o governo, os positivos o obrigam a prestações positivas (BODNAR e SEVEGNANI, 2014).

O debate nacional acerca da universalização dos serviços públicos de saúde, alcançou novos patamares com a redemocratização e a nova Constituinte de 1988. O momento culminante do “movimento sanitarista” foi a Assembleia Constituinte, em que se deu a criação do Sistema Único de Saúde. A Constituição Federal estabelece, no Art. 196, que a saúde e “direito de todos e dever do Estado”, além de instituir o “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Com efeito, o exposto dever estatal é marcado pela implementação do Sistema Único de Saúde (SUS) cuja definição encontra-se em um dos dispositivos legais que o regulam, sendo esta, “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 1990).

A Constituição Federal de 1988 é harmônica ao tratar do direito à saúde como uma obrigação do Estado. Em nível federal, delega competência concorrente para se legislar sobre proteção e defesa do direito à saúde, na medida em que atribuiu competência comum a todos os entes federativos para formular e executar políticas de saúde.

Sobre tais competências Dallari afirma:

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, disciplinou as atividades de governo a fim de se garantir o direito à saúde para todos. Considerando ser o "cuidar da saúde" tarefa de todos, [...]. E, preocupado em garantir que as atividades de atendimento à saúde da população e, portanto, de seu cuidado, partissem das necessidades expressas na esfera municipal, e se lhes adequassem, o constituinte brasileiro afirmou a competência do Município para "prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, ... (esses) serviços" (art.30, VII). (DALLARI, 2013, p. 125)

A partir da previsão constitucional, foram editadas normas infraconstitucionais com a finalidade de regular, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde, em especial o SUS: a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990 e a Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, às quais se conferem, em conjunto, a denominação de Lei Orgânica da Saúde – LOS.

A partir do novo texto constitucional, a prestação do serviço público de saúde deixou de ser restrita à determinados cidadãos – como aos trabalhadores formais; e passou a ser universal tornando todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, titulares do direito à saúde.

3.3 Competências constitucionais

Quanto as competências orgânicas, a Constituição estabeleceu competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde, em concorrência com a União, os Estados e os Municípios (CF/88, art. 24, XII, e 30, II). A União estabelece normas gerais (art. 24, § 1º); os Estados, suplementam a legislação federal (art. 24, § 2º); e aos Municípios é atribuída competência para versar de assuntos de interesse local, podendo também suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber (art. 30, I e II) (BRASIL, 1988).

No que tange à possibilidade de elaborar e executar políticas de saúde, a Constituição atribuiu competência comum a União, aos Estados e aos Municípios (art. 23, II). Os três entes que compõem a federação brasileira podem formular e executar políticas de saúde.

Nota-se que é necessária a cooperação entre os entes federativos para o alcance das garantias constitucionais. Nesse sentido Gebara (2014), afirma:

“Todos os domínios governamentais revestem-se de competência legislativa e administrativa, de sorte que se impõe o aparelhamento de um sistema de cooperação entre eles, com o objetivo de assegurar o necessário equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, nos termos convolados pelo art. 23, parágrafo único” (GEBARA, 2014).

Com o propósito de organizar esse complexo sistema, em 1990 entrou em vigor a Lei Federal 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Entre as principais atribuições do SUS, se encontra:

[...] Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): [...]

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; (BRASIL, 1990, grifo do autor).

Nos termos dispostos na própria lei, tem ela o objetivo de regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado (BRASIL, 1990).

Com efeito, a LOS firma-se como uma Lei-quadro, esclarecendo o papel das esferas de governo na efetivação do direito à saúde no Brasil:

De modo especial, a LOS colabora na definição do direito à saúde; estrutura o SUS, tornando claros seus objetivos e suas atribuições, as diretrizes que devem orientar suas organização, direção e gestão, a forma como estão distribuídas as tarefas entre as três esferas de poder e a forma de participação da comunidade na gestão do sistema em cada uma dessas esferas; [...] organiza o financiamento do SUS - tratando, expressamente, dos recursos, da gestão financeira, do processo de planejamento e do orçamento, inclusive das transferências intergovernamentais de recursos financeiros. (DALLARI, 2013, p. 127)

Sobre a organização das competências, o jurista Luís Roberto Barroso afirma:

Como todas as esferas de governo são competentes, impõe-se que haja cooperação entre elas, tendo em vista o “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (CF/88, art. 23, parágrafo único). A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a

todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas (BARROSO, 2007, p. 15)

À Lei Orgânica da Saúde traça diretrizes e limites a serem respeitados pelos entes federativos sempre que elaborarem normas – em seus respectivos territórios – quando tratarem do direito à saúde. Isso faz com que as ações de todos os entes, seja material ou normativamente, estejam vinculadas às diretrizes da LOS.

Do contrário, em virtude da atribuição de competência comum na efetivação do direito à saúde, a ausência de diretrizes implicaria na superposição entre a atuação das esferas federativas e viria a prejudicar a devida prestação de tratamento medicamentoso aos seus destinatários.

Cumprido salientar que apesar da atribuição constitucional aqui exposta ter sido discutida sob o âmbito dos poderes Executivo e Legislativo, o Judiciário também é responsável pela garantia do direito à saúde. Com efeito, o direito à saúde é insculpido no rol de direitos sociais da Constituição Federal (art. 6º, caput), os quais possuem aplicabilidade imediata (CF/88, art. 5º, § 1º) e, portanto, diretamente exigíveis nas vias judiciais. Nesse sentido, voltaremos a tratar do tema, abordado o efeito denominado judicialização da saúde no último capítulo do estudo.

4. CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

Tratando do tema principal do presente estudo, qual seja a judicialização da saúde, adianta-se que o seu principal objeto de discussão orbita o debate e a ponderação pelos magistrados, de dois grandes enunciados constitucionais, o princípio do mínimo existencial e a reserva do possível.

4.1 Princípio fundamental do mínimo existencial

Qualquer que seja o posicionamento sobre o tema em questão, esse, baseia-se na compreensão do que o mínimo existencial integra os direitos fundamentais, e, portanto, demanda uma prestação positiva (por parte do Estado e da sociedade) de recursos materiais minimamente suficientes para que a existência de qualquer pessoa não se resuma à sobrevivência física.

Cuida-se de um mínimo existencial e não mínimo vital, garantindo “condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso

aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público” (BARROSO, 2007, p. 10-11).

A dignidade da pessoa humana fundamenta os direitos fundamentais, e, portanto, o mínimo existencial. “A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos” (BARROSO, 2007, p. 10).

Observa-se que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente condicionada a condições materialmente mínimas para sua concretização – em especial a saúde –, sendo legítima somente nas situações “quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais, de modo especial, quando seja possível o pleno desenvolvimento da personalidade” (MORAES, 2000).

Sobre o mínimo existencial Torres ainda afirma:

Não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a situações existenciais dignas. Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados (TORRES, 2009, p. 70)

O mínimo existencial – não confundindo como um mero mínimo vital – é concebido em nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um direito fundamental autônomo, ainda que inexista expressa redação constitucional nesse sentido (apenas sua menção no caput do artigo 170), pois decorrente da dignidade da pessoa humana. Sua característica principal é a garantia da prestação assistencial a todo e qualquer indivíduo que esteja em estado de sobrevivência alheio às concepções da dignidade da pessoa humana.

4.2 A Reserva do possível

Primeiramente faz-se importante salientar que não se pode atribuir o caráter pecuniário apenas aos direitos positivos, pois mesmo se tratando de direitos de defesa, sempre há uma dimensão econômica envolvida:

Os direitos de defesa em geral exigem, para que sejam efetivados, um conjunto de medidas positivas por parte do poder público e que sempre abrangem a alocação significativa de recursos materiais e humanos para sua proteção e efetivação de uma maneira geral. Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar “um custo”, de tal sorte que esta circunstância não limita os direitos sociais de cunho prestacional (SARLET, 2013, p. 28).

Dada a dimensão econômica em questão, ao se tratar dos direitos prestacionais há sempre a problemática da efetiva disponibilidade de seu objeto, ou seja, da própria existência de recursos disponíveis para o cumprimento da obrigação:

Já há tempo se averbou que o Estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos constitui, segundo alguns, em limite fático à efetivação desses direitos. (SARLET, 2013, p. 28)

A efetivação dos direitos sociais prestacionais está condicionada a determinada disponibilidade econômica, motivo pelo qual passou-se a sustentar a existência do que se denominou “reserva do possível”. Esta, em geral, arguida pelo Estado ante a impossibilidade de realização de determinadas prestações que podem abranger “mais do que a ausência de recursos materiais propriamente ditos indispensáveis à realização dos direitos na sua dimensão positiva” (SARLET, 2013, p. 29).

A expressão “reserva do possível” foi originada com o julgamento do Tribunal Constitucional alemão sobre o processo que apreciava a disponibilidade de vagas para estudantes em universidades federais do país. Os requerentes acionaram o judiciário alegando possuir direito ingresso nas universidades, apesar da não classificação pelos meios tradicionais de ingresso na faculdade, com base no artigo 12 da Lei Fundamental da Alemanha, dispendo que “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”. (SARLET, 2013)

O entendimento do Tribunal Constitucional foi que esses direitos estariam subordinados ao princípio da reserva do possível, ou seja, Estado estaria limitado a sua situação orçamentária e, por isso, negou a criação de novas vagas aos candidatos (LINS, 2009, p. 62).

Desse modo, para além da questão financeira do Estado, a reserva do possível na decisão do Tribunal Constitucional Alemão, pode ser entendida como necessidade de análise e ponderação das realidades fática e jurídica envolvidas (LINS, 2009, p. 63).

O professor Ingo Sarlet aponta, ainda, que a experiência alemã traz à baila da conceituação doutrinária que a “reserva do possível” possui, ao menos, uma dimensão tríplice, abrangendo: i) a disponibilidade fática dos recursos materiais; ii) a disponibilidade jurídica dos recursos humanos e materiais – englobando receitas e competências orçamentárias, como no caso do Brasil; e iii) a proporcionalidade e razoabilidade da prestação, de cunho social, a fim de prevenir injustiças (SARLET, 2013, p. 30).

Observa-se que a fundamentação da teoria não se dá na ausência de recursos financeiros pelo Estado. O que se nota é que a reserva do possível, quando criada no direito alemão, relacionava-se com uma análise “da razoabilidade daquilo que se pode exigir da sociedade para efetivação desses direitos” (SOUZA e OLIVEIRA, 2018, p. 78).

No Brasil, essa cláusula da reserva do possível,

[...] tem, muitas vezes, exercido função de mero topos retórico destinado à desqualificação a priori dos direitos sociais, visto que é lançado mão à revelia mesmo da verificação da disponibilidade efetiva do livro-caixa do Estado, como se se partisse do pressuposto de que o Estado não terá recursos financeiros suficientes à efetivação daqueles direitos. A pressuposição de que a alegação de ausência de recursos não necessita de demonstração acaba por conferir ao instituto certos contornos místicos (LINS, 2009, p. 63)

O princípio da reserva do possível ao ser utilizado como um limitador do cumprimento das prestações positivas do Estado, acaba impossibilitando a efetivação dos direitos sociais por uma questão que pode ser entendida como orçamentária (SOUZA e OLIVEIRA, 2018, p. 79).

Portanto, torna-se imperioso tornar claro que tal princípio funciona no Brasil como uma limitação fática e jurídica da aplicação dos direitos fundamentais. Ocorre que o princípio da reserva do possível é constantemente invocado para restringir à efetivação de direitos fundamentais, pois difundiu-se a ideia de que os direitos fundamentais, para serem efetivados, precisam estar em conformidade com a capacidade financeira do Estado.

5. DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Compete ao Supremo Tribunal Federal a proteção da Constituição e o controle da constitucionalidade das leis elaboradas pelo Legislativo a fim de promover a sua correção e até mesmo a suspensão da execução de leis que violem preceitos constitucionais.

Nos últimos anos tem crescido a atuação dos Tribunais Estaduais e, em especial a do Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir proteção efetiva aos direitos e garantias consagrados no texto constitucional, especialmente o direito à saúde e o conjunto dos direitos sociais de caráter fundamental.

Tal dilema desencadeou o fenômeno conhecido como judicialização da saúde. Neste contexto, o Ministro Luiz Fux cita:

[...]comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna[...] 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos

imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1028835-DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 02 dez. 2008)

O ADPF 45/DF expressa entendimento do STF de que quando a inércia ou comportamento abusivo do Estado puder resultar lesão ou ameaça a direitos constitucionais fundamentais, sem motivo claro e evidente, não poderá ser invocada a cláusula da Reserva do Possível.

Nesse sentido é o entendimento do Ministro Celso de Mello:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas[...] Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, **se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional**, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Assim, dada a incapacidade dos Poderes Legislativo e Executivo em cumprir as normas constitucionais destinadas a preservar as condições materiais mínimas de necessidade dos cidadãos, caberá a intervenção do Poder Judiciário, a fim de assegurar o cumprimento do mandamento constitucional pelo Poder Público, de forma a garantir a todos o acesso aos bens e direitos negados, em especial o direito à saúde.

5.1 Análises Jurisprudenciais

A decisão pela suspensão da liminar nº 228/CE foi a primeira da Presidência do STF a invocar o mínimo existencial em seus fundamentos. Trata-se de ação civil pública ajuizada na origem pelo Ministério Público do Estado do Ceará e pelo Ministério Público Federal. Entre os pedidos se requeria a transferência de todos os pacientes necessitados de atendimento em Unidades de Tratamento Intensivo (UTIs) para hospitais públicos ou particulares que dispusessem de tais unidades. (BRASIL, 2008)

O ministro Gilmar Mendes, com fundamento no mínimo existencial do direito à saúde (fazendo menção inclusive à ADPF 45/DF), deferiu parcialmente o pedido de suspensão da liminar. Deu razão à União tão-somente quanto à fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial em relação ao início das ações para a instalação e funcionamento dos leitos de UTIs em 90 dias. Manteve a decisão liminar nos seus demais termos, no sentido de condenar o ente às obrigações de fazer elencadas e proteger o mínimo existencial. (BRASIL, 2008)

A decisão no julgamento do AG REG RE 642.536/AM, ocorrido em 05 de fevereiro de 2013, de relatoria do ministro Luiz Fux, não foi conferido ao mínimo existencial uma definição, aparecendo na ementa resumida nos seguintes termos:

Ementa: [...] DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. A controvérsia objeto destes autos é possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública [...] 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 642536 AP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/02/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 27-02-2013)

Percebe-se, portanto, que o ministro faz referência a outra decisão da Corte, o (6.1) AG REG SL 47/PE – de relatoria do ministro Gilmar Mendes e julgada em 17 de março de 2010 – tanto que, no decorrer do voto, reproduz a ementa deste julgado, sendo importante para o presente estudo a reprodução dos seguintes trechos:

Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar ‘mínimo existencial’ e ‘reserva do possível’ (Vorbehalt des Möglichen). [...] Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o ‘mínimo existencial’ de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial. [...] (STF - SL: 47 PE, Relator: Min. GILMAR MENDES (Presidente), Data de Julgamento: 17/03/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00001)

No AG REG RE AGR 727.864/PR, do Supremo Tribunal Federal não se definiu o princípio do mínimo existencial na decisão, mas pode-se perceber padrão entre as citações dos ministros da corte. O mínimo existencial é tratado como algo que (i) deve ser respeitado, (ii) sua violação autoriza um posicionamento ativo do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas e (iii) seu conceito é diretamente derivado da dignidade da pessoa humana.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – [...] A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – [...] - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA - RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES- (OU DA - LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES) - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197)- A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) (STF - ARE: 727864 PR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 04/11/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014)

Nas palavras de Ada Pellegrini:

Conclui-se daí, com relação à intervenção do Judiciário nas políticas públicas, que, por meio da utilização das regras de proporcionalidade e razoabilidade, o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o legislador, o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição. E assim estará apreciado, pelo lado do autor, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público. (GRINOVER e WATANABE, 2013, p. 137)

As posições jurisprudenciais observadas, elegem um comportamento positivo dos magistrados. Nesse sentido, ao magistrado, em suas atribuições, cabe a determinação do cumprimento das normas estabelecidas pela Constituição. Não há o que se falar em corrompimento da separação dos poderes como crítica à atuação do judiciário, quando este, no exercício de suas funções, através das regras de proporcionalidade e razoabilidade, profere decisões que garantem o direito à saúde tanto a particulares como a grupos sociais que representam a coletividade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se com base nos estudos apresentados anteriormente, que o direito fundamental a um mínimo existencial demanda prestações fáticas por parte do Estado a fim de conferir, não

apenas uma existência vital, mas uma existência humanamente digna, englobando não apenas saúde, como também aspectos sociais, culturais, educacionais.

Sob a ótica do direito à saúde no Brasil, este consolida-se como um direito fundamental social (CF/88, art. 6º, caput) e “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas” (CF/88, art. 196, caput). Sua efetivação ordinária é atribuída ao SUS (CF/88, art. 198) e disciplinada pela LOS – conhecida como o conjunto das Leis nº 8.080/90 e 8.142/90 –, dispondo as diretrizes e limites de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo nas políticas públicas com essa finalidade.

A exigibilidade do direito à saúde perante o Poder Judiciário é legítima, em razão de sua aplicabilidade imediata (CF/88, art. 5, §1º), bem como de ser o direito à saúde “dever do Estado” (CF/88, art. 196, caput). A judicialização dos direitos sociais como um todo promove concretude à efetividade desses direitos, uma vez que diante da omissão dos demais Poderes, seus titulares têm alternativas de compelir – via ordens judiciais – a prestação de determinado direito.

Nesse sentido, a judicialização da saúde constitui um importantíssimo objeto de estudo no constitucionalismo atual, pois o manejo adequado do orçamento disponível é imprescindível na garantia do direito à saúde universal e igualitário.

Dessa forma, o presente estudo objetivou por abordar apenas os conceitos doutrinários dos princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, demonstrando as narrativas conflitantes que se constroem sobre os dois institutos. O tema da judicialização da saúde pode protagonizar diversas outras discussões científico-acadêmicas abordando seus efeitos práticos, demonstrando que uma maior celeridade e otimização do serviço público se mostram necessários, de modo a sepultar qualquer discurso que vise a relativização dos direitos fundamentais em favor da legislação orçamentária.

Apesar do reconhecimento do direito a uma vida minimamente digna, ensejando prestações de cunho material pelo Estado, ainda na Alemanha – em sede jurisprudencial e doutrinária – foi reconhecida a impossibilidade de quantificação da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, do mínimo existencial. Isso porque a fixação de valores destinados à efetivação desses direitos, por meio de prestações assistenciais, deve ser condicionada ao padrão socioeconômico vigente.

A “reserva do possível”, sob um viés social, não pode ser encarada apenas como um limite fático-jurídico dos direitos fundamentais, mas principalmente como ferramenta essencial na garantia dos direitos sociais de cunho prestacional, uma vez que assegura a busca por uma

igualdade material ao compreender que as finanças do Estado são finitas e devem ser destinadas com cautela e prudência.

Nesse sentido, a reserva do possível deve sempre por observar o interesse da coletividade, resguardando a manutenção dos recursos previstos no orçamento que têm por destino a execução de políticas públicas. O direito ao mínimo existencial – aqui com um enfoque à saúde – é uma conquista da humanidade como um todo, reconhecido após momentos históricos traumáticos de nossa sociedade e, em hipótese alguma, deve ser negligenciado de maneira geral.

Resguardar o mínimo existencial é resguardar a aplicação dos direitos fundamentais sociais. Essa proteção, decorre da necessidade de dotar determinada parcela da população excluída dos patamares mínimos de condições para o exercício de suas capacidades. Garantir da liberdade jurídica é também prover condições para a realização da liberdade real de cada indivíduo.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, 2007. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 11 Julho 2020.

BODNAR, Z.; SEVEGNANI, J. O Princípio da Subsidiariedade como Delimitador das Políticas Públicas no Brasil. **CONPEDI**, Flirianópolis, 30 Abril 2014.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 Maio 2020.

BRASIL. LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. **LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990**, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 12 JULHO 2020.

DALLARI, S. G. **Direito Sanitário: Fundamentos, Teoria e Efetivação**. 2. ed. São Paulo: Artheneu, 2013.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Sraiva, 2005.

GEBARA, G. Z. A administração Pública no Estado Constitucional. Os direitos sociais como direitos subjetivos e o princípio da reserva orçamentária no Brasil e no direito comparado. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 16, p. 31, Janeiro 2014.

GRINOVER, A. P.; WATANABE, K. **O controle constitucional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

INSPER, I. I. D. E. E. P.-. Judicialização da saúde dispara e já custa R\$ 1,3 bi à União. **Insper**, 2019. Disponível em: <<https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20processos%20em,a%20tramitar%20no%20Judici%C3%A1rio%20brasileiro.>>. Acesso em: 12 Julho 2020.

LINS, L. C. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, p. 51-74, Abril 2009.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Coimbra, v. 4, 2000.

MORAES, A. D. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PEDRA, A. S. As diversas perspectivas dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/29>>. Acesso em: 11 Julho 2020.

ROSENVALD, N. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, I. W. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARMENTO, D. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SCAFF, F. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **VERBA JURIS-Anuário da Pós-Graduação em Direito**, v. 4, n. 4, 2005.

SCLIAR, M. História do conceito de saúde. **Physis**, Rio de Janeiro, p. 29-41, Abril 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312007000100003>. Acesso em: 11 Julho 2020.

SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SOUZA, O. D.; OLIVEIRA, L. J. D. O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, 2018. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1058>>. Acesso em: 14 Julho 2020.

TORRES, R. L. **O mínimo existencial**. São Paulo: Renovar, 2009.

VAAN, M. D. **Etymological Dictionary of Latin and the Other Italic Languages**. Ann Arbo: Brill, 2008.

