



**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA: FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTO**

SÃO PAULO

2019

THYAGO FELYPE DOS SANTOS MORAIS ROSA

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA : FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Dra. Ana Flávia Messa

SÃO PAULO

2019

Thyago Felype dos Santos Morais Rosa

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profª Dra. Ana Flávia Messa

Dedico este trabalho, para duas pessoas que, para mim, sem elas não teria conseguido chegar onde estou. Minha mãe Angela Maria Santos de Oliveira e minha tia Berenice Santos de Oliveira, obrigado por toda atenção, carinho e paciência. Amor Incondicional!

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus por ter-me agraciado com o privilégio de ter cursado Direito nessa Universidade.

Agradeço a todos os meus colegas de curso pelo apoio, pelas ajudas e esclarecimentos em todos esses 5 anos de aprendizagem. Seria de uma ingratidão não os reconhecer neste marco da minha vida: Anderson Duarte; Bruna, Mariana Guimarães, Gabriel Luís, Giovana de Castro, Thawana Longo e Iasmin Gobetti.

Agradeço a paciência que tiveram para comigo. Arrisco dizer que, sem pessoas de verdadeiro caráter ao meu lado em uma fase tão importante da minha vida, não teria a confiança, a estrutura psicológica, tanto na vida pessoal como acadêmica, neste momento.

Agradeço à Prof.^a Dra. Ana Flávia Messa, pela disposição e pela atenção durante a orientação deste trabalho. Por ter sido desde lá do 2º semestre essa pessoa de caráter marcante (positivamente, claro) (risos).

Agradeço a todos os demais indivíduos que de uma forma direta ou indireta contribuíram para que eu pudesse estar onde estou neste momento. A todos vocês, meus mais sinceros agradecimentos!

“Viver é a coisa mais rara do mundo. A maioria das
pessoas apenas existe.”

Oscar Wilde

RESUMO

O instituto da saúde é algo muito vasto, tanto que é incorporada no âmbito social, econômico e jurídico, sendo considerado um tema de grande relevância na sociedade atual. Este presente trabalho vem abordar a real eficácia das decisões judiciais a respeito da obrigar à União ao fornecimento de medicamento. Para tal feito, foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, sendo consolidados os conceitos e teorias relacionados ao objetivo. Essa pesquisa foi feita em artigos científicos, em livros, por meios digitais, podendo ser encontrados na internet. O trabalho traz um histórico do nosso estado constitucional de direito, fazendo um comparativo com o modelo antigo de estado legislativo de direito, trazendo assim o marco inicial do instituto da Judicialização, a crise da separação dos poderes. Por fim, conclui-se que a real necessidade de uma maior atuação do legislativo para com a relação de medicamentos fornecidos pelo sistema público de saúde.

Palavra-Chave: Direito Constitucional – Saúde Pública. Judicialização da Saúde.

ABSTRACT

The institute of health is something very vast, so much so that it is incorporated in the social, economic and legal scope, being considered a theme of great relevance in today's society. This paper addresses the real effectiveness of court decisions regarding the obligation on the Union to supply medicinal products. For such, a bibliographic research was developed, being consolidated the concepts and theories related to the objective. This research was done in scientific articles, in books, by digital means, and can be found on the internet. The work brings a history of our constitutional rule of law, making a comparison with the old model of legislative state of law, thus bringing the initial milestone of the Institute of Judicialization, the crisis of separation of powers. Finally, it is concluded that the real need for greater legislative action in relation to medicines provided by the public health system.

Key-word: Constitutional Law - Public Health. Judicialization of Health.

SUMÁRIO

Introdução	10
CAPÍTULO I: ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO.....	12
1.1 Evolução Histórica: Estado Legislativo de Direito ao Estado Constitucional de Direito.....	12
1.2 Marco do Estado Constitucional de Direito.....	20
CAPÍTULO II: JUDICIALIZAÇÃO.....	22
2.1 Conceito.....	22
2.2 Crise do Princípio da Separação de Poderes e o Estado Constitucional Contemporâneo.....	22
2.3 A Judicialização no contexto brasileiro.....	23
2.4 Judicialização da política e das relações sociais.....	28
CAPÍTULO III: DIREITOS SOCIAIS E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO.....	30
3.1 O que são Direitos Sociais e sua significância	30
3.2 Judicialização dos Direitos Sociais.....	31
CAPÍTULO IV: DIREITO À SAÚDE.....	34
4.1 A Responsabilidade estatal para o fornecimento de medicamentos em face dos Direitos Sociais.....	38
4.2 Ponderações sobre o Sistema Público de Saúde e o fornecimento de medicamentos.....	40
4.3 Princípio da Reserva do Possível e sua aplicação no modelo de Estado Brasileiro.....	45
CAPÍTULO V: JUDICIALIZAÇÃO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.....	50
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

INTRODUÇÃO

Saúde é um mote extenso, que não fica somente nas esferas de doenças, tratamentos e fornecimento de medicamentos, mas bem como interfere no domínio social, legal e econômico. Em diversos governos no mundo, as políticas de saúde deveriam ser destaque em seus planos de governos, entretanto a grande maioria não consegue dar o mínimo de tratamento tido como digno para seus cidadãos. Um Estado tido como completo, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), é aquele composto por bem-estar físico, mental e social, e não tão somente aquele com ausência de saúde.

Em território nacional esse tema tem sido cada vez mais debatido e alcançando um status cada vez maior para com a atenção da sociedade. Mesmo com esse crescimento substancial, em relação à saúde, o número de pedidos por medicamentos e tratamentos especializados só tem aumentado no âmbito judicial.

Em seu artigo 196, nossa Constituição Federal Brasileira de 1988, aborda de forma expressa o dever que o Estado tem de prover aos cidadãos o acesso à saúde:

Art.196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo 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.¹

Acontece que nosso governo apresenta diversas dificuldades para dar um respaldo efetivo e de qualidade na saúde pública para com os seus. É claro que por esse motivo, o governo não conseguirá atender, como já vem acontecendo, a crescente demanda de pedidos judiciais.

Essa busca, essa saída do cidadão hipossuficiente pelo judiciário resultam num gasto fora do planejamento orçamentário da Administração Pública. Fazendo com que, por muitas vezes, serem redirecionados valores destinados à outras áreas, com o fim de cobrir os rombos ocasionados pelos eventuais custeios de medicamentos.

O presente trabalho está dividido em capítulos, dos quais:

¹ https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_196_.asp

O primeiro capítulo trará, em primeiro plano, a parte histórica do Estado Legislativo de Direito ao Estado Constitucional de Direito, trazendo os fatores importantes para essas mudanças, bem como o marco principal do Estado Constitucional de Direito;

No segundo capítulo, abordaremos o tema da judicialização, conceito *latu sensu*, a crise do princípio da Separação dos Poderes, devido às mudanças da sociedade e a atuação estatal. Falaremos da judicialização no Brasil, como se deu o surgimento desse instituto, bem como esse fenômeno dentro das relações políticas e sociais.

No terceiro capítulo abordaremos de forma minuciosa os direitos sociais, trazendo suas definições, onde estão localizados na Constituição Federal de 1988 e a judicialização no âmbito dos direitos sociais devido a essa incansável busca de efetividade dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

No quarto capítulo falaremos então do direito à saúde, tendo sempre como base a nossa constituição e leis infraconstitucionais, na medida em que apontaremos o direito do cidadão para com tal direito social frente o dever do Estado em provê-lo. Bem como o fornecimento de medicamento, decorrente desse direito. E finalmente versaremos sobre o tema da Judicialização do direito à saúde, trazendo os principais aspectos, as razões das quais temos tido um aumento exponencial do judiciário intervindo nos direitos dos cidadãos, como garantidor deles, bem como o aumento orçamentário significativo da máquina pública em decorrência dessa atual do judiciário.

E por fim, e não menos importante, a conclusão do presente trabalho contendo a visão do autor do mesmo de que houve de fato uma evolução com a Constituição de 1988 em elencar os direitos sociais e consagrá-los como direitos fundamentais. Porém temos que ter sempre em mente o sistema de freios e contrapesos no que se refere ao “atendimento” do judiciário (responsável por fazer valer os direitos constitucionais) referentes a grande demanda da busca pelos cidadãos em prol dos seus direitos.

CAPÍTULO I – ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

1.1. Evolução histórica: Estado Legislativo de Direito ao Estado Constitucional de Direito.

Atualmente, temos o entendimento que a figura do Estado como ente subordinado a suas próprias normas onde sua estruturação, limitação e imposição estão calcadas em uma carta legal que o constitui, conhecida como Constituição.

Tal modelo de Estado, entretanto, tem uma gradual evolução sendo objeto de muitos embates ideológicos para sua efetiva concretização.

O Estado de direito é calcado sob o princípio da legalidade, como uma espécie de limitação do poder, ocorrido, também sob a influência do liberalismo incorporada à ideia de Estado, mormente, com a Revolução Francesa de 1789. Apesar de, tal modelo ter seu limiar, tempos antes da introdução da república na França.

A composição do Estado moderno, no final da Idade Média, foi apresentada em primeiro plano como um modelo absolutista, onde a centralidade do poder, parte marcante do Estado moderno, encontrava-se presente na pessoa do monarca (soberano), onde eram incumbidas todas as decisões a quaisquer tipos de assuntos na esfera pública.

Nesta época, o Estado, como autor da ordem jurídica, não era submisso à mesma: o poder era praticado conforme proveito do soberano e os julgamentos feitos pelo mesmo deveriam ser respeitados (eram obrigatórias, cogentes). Sob a pena de sofrer castigos em detrimento da desobediência de um ser tio como santo, segundo o querer de Deus estava naquela posição.

O Estado Absolutista, no século XVIII, foi definido pela essência de um “mundo de privilégios da feudalidade decadente” (BONIVADES, 2004, p. 42), onde, com a grande força do poder da coroa, os burgueses revolucionários em um momento posterior conseguiriam extinguir.

Tido como marco do fim do regime absolutista, a Revolução Francesa teve forte influência das teorias liberais, mormente as de Montesquieu e Locke, servindo como embasamento para um novo modelo de Estado. Mesmo que não tendo sido o primeiro ato memorável motivado pelos ideais liberais, a Revolução Francesa foi a mais relevante e de

maiores consequências marcantes, no sentido de darem estruturação essenciais da ideia de um Estado de direito².

Existindo assim, uma autoridade que viesse a respeitar os direitos e liberdades dos indivíduos e que viesse a impossibilitar os privilégios³, conferidos à nobreza, deu-se origem a Revolução Francesa.

O fracasso do modelo absolutista teve por resultado num novo começo do modelo de Estado, com novas diretrizes e que detinha como propósito não mais a convalescência do súdito à figura soberano, mas, sim a obediência do cidadão ao governo das leis oriundas da assembleia de onde faziam parte (ao menos indiretamente). Havendo assim, a solidificação das teorias liberais que serviram como base para a formação de novo modelo de Estado vigente.

Essa consolidação, solidificação desse novo modelo e seus pressupostos, determinava que o Estado detivesse uma ordem normativa onde o próprio poder político estaria submisso, isto é, foi imposto que a política fosse a prática de uma ação normatizada, resultando na construção da ideia do Estado de direito. Nessa continuidade, Bonivades (2004, p.41) destaca que

Foi assim – da objeção histórica, na Idade Moderna, entre o direito da liberdade do cidadão e o regime totalitário, absolutista do soberano – donde surgiu a noção precípua de Estado de Direito, através de um período de evolução histórica e decantação conceitual [...] o confronto é decidido no movimento de 1789, quando o direito natural da burguesia revolucionária investe no poder o terceiro estado.

² Chauí (1997, p. 402) destaca que “Na Inglaterra, o liberalismo se consolida em 1688, com a chamada Revolução Gloriosa. No restante da Europa, será preciso aguardar a Revolução Francesa de 1789. Nos Estados Unidos consolida-se em 1776, com a luta pela independência. [...] As idéias políticas liberais tem como pano de fundo a luta contra as monarquias absolutistas por direito divino dos reis, derivadas da concepção teocrática de poder. O liberalismo consolida-se com os acontecimentos de 1789, na França, isto é, a Revolução Francesa, que derrubou o Antigo Regime”.

³ Hobsbawn (1996, pp. 75-76) afirma que na França do século XVIII, apenas de 40 mil pessoas dos 23 milhões de franceses faziam parte da nobreza que detinham os privilégios da ‘nação’, pois fruam da escusa de não precisarem pagar impostos e do direito de receber tributos feudais. Não sendo assim, economicamente, a nobreza dependeria tão somente da receita de suas propriedades ou dos arranjos matrimoniais milionários, pensões, presentes ou sinecuras da corte, mas isso não cobriria os gastos extraordinários por serem da nobreza. Sendo assim, a nobreza, através de seus privilégios, usava-se deles para garantir seus ganhos. Eles, os nobres, adentravam sem autorização nos postos oficiais apossado pela classe média, faziam valer de seus direitos feudais para arrancar dinheiro do campesino. A nobreza, então, atingia não somente a classe média, como também os campesinos (que constituíam a maior parte da população francesa, aproximadamente 80% e que eram possuidores de terras diminutas que não davam nem para o sustento próprio).

Tal discurso de um Estado de direito ou Estado Legislativo de Direito era calcado sobre um pensamento, uma concepção extremadamente liberal⁴, onde era exigido a obediência do Estado à liberdade do indivíduo calcada no princípio da legalidade e, sendo assim, submisso as funções estatais às deliberações de uma assembleia legislativa onde os cidadãos eram participativos⁵.

Havendo, assim, a mudança da centralidade do poder, das tomadas de decisões das mãos do soberano, até então existente no modelo estatal absolutista, para a lei, ação da assembleia legislativa. De acordo com Canotilho (2003, p. 95-96)

A primazia da lei servira para a submissão ao direito do poder político ‘sob um duplo ponto de vista’: (1) os cidadãos têm a garantia de que a lei só pode ser editada pelo órgão legislativo, isto é, órgão representativo da vontade geral (cfr. Déclaration de 1789, artigo 6º); (2) em virtude de sua dignidade – obra dos representantes da Nação – a lei constitui a fonte de direito hierarquicamente superior (a seguir às leis constitucionais) e, por isso, todas as medidas adotadas pelo poder executivo a fim de lhe dar execução deviam estar em conformidade com ela (princípio da legalidade da administração) (grifo do autor).

Neste gesto, a ideia liberal foi incorporada ao Estado e desde essa época, “apresenta-se como uma limitação jurídico-legal negativa, ou seja, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua atuação cotidiana” (STRECK; MORAIS, 2001, p. 91).

Cabendo ao Estado legislativo de direito, a função de garantidor da segurança e paz, isto é, de simplesmente ser provedor da ordem pública, privando-se da maior forma possível de intervir nas vidas econômica e social dos cidadãos (CHAUI, 1997, P. 402).

A efetivação do Estado regido por normas, calcado nos ideais liberais, foi notado a necessidade de se promover um cenário que viesse a colocar em prática o respeito à legalidade e a afirmar os direitos inerentes do homem. Tal limitação estatal estaria incumbida,

⁴ Streck e Morais (2001, p. 50) reiteram que: “Pensamos poder situar o liberalismo como uma doutrina que foi-se forjando nas marchas contra o absolutismo onde se situa o crescimento do individualismo que se formula desde os embates pela liberdade de consciência (religiosa). Todavia, isso avança nas doutrinas dos direitos e do constitucionalismo, este como garantia(s) contra o poder arbitrário, da mesma forma que contra o exercício arbitrário do poder legal”.

⁵ Marinoni (2005) salienta que “O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de condicionar a força do Estado à liberdade da sociedade, erigiu o princípio da legalidade como fundamento para a sua imposição. Esse princípio elevou a lei a um ato supremo com a finalidade de eliminar as tradições jurídicas do Absolutismo e do Ancien Regime. A administração e os juízes, em face desse princípio, ficariam impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei”.

de forma significativa, à técnica de divisão dos poderes, isto é, competiria aos órgãos estatais, em suas diferidas funções, limitar-se entre si de forma recíproca⁶.

Essa afirmativa de que somente a autoridade legisladora seria competente para a determinação da ordem jurídica que, por conseguinte, irá assegurar a proteção do cidadão, fez com que orientasse o cerne funcional limitador para o Legislativo, fazendo com que resultasse na ‘principalidade’ em relação aos outros órgãos estatais.

Essa exposição do Estado Legislativo de direito instituiu como modelo auxiliando-se também da premissa de uma nova soberania: a concepção do povo (indivíduos, cidadãos) soberano pronto a resguardar a sua liberdade ínsita.

Contudo, com a efetivação deste novo modelo estatal, a ideia de difusão do regime democrático ficou somente em vias de formalidade, sem efetivação, resultado exclusivamente do sufrágio censitário, que foi concentrado numa única classe. Chauí (1997, p. 405) diz que

Podemos observar, portanto, que a idéia de contrato social, pelo qual os indivíduos isolados se transformam em multidão e esta se transforma em corpo político de cidadãos, não previa o direito à cidadania para todos, mas delimitava o contrato ou pacto a uma classe social, a dos proprietários privados ou burguesia.

Neste cenário, as constituições com ideais liberais tinham por características sua celeridade, calcada, mormente, no receio de permanecer conservada o meio inviolável da iniciativa privada (BONAVIDES, 1997, p. 203).

Com o passar do tempo, essa transição da soberania para o lado do povo teve por causa a busca do modelo do Estado social do direito, no qual foi incorporado, às constituições, o aspecto social.

Em meados do século XIX, houve o acontecimento de mudanças na ideia de Estado liberal, desviando as funções e introduzindo, além da manutenção da paz e da segurança, alguns deveres (entendido como prestações públicas) que deveriam ser realizadas.

⁶Bonavides (2004, p. 71-72) evidencia que “Antes, porém, que a realidade contradissesse aquele majestoso sistema de ideias ou pusesse abaixo aquele esboço otimista de organização social, em que a razão humana anunciava, no plano teórico, a obra de perfectibilidade das instituições, tudo levava a crer no triunfo dos esquemas de técnica constitucional do liberalismo. Um desses esquemas foi o da divisão dos poderes [...]”.

O Estado legislativo de direito passa, então, por uma alteração: da ideia altamente individualista de centralidade política para uma concepção social.

Nesse sentido, Bonavides descreve “a ideia da polaridade individual para a polaridade social” (1997, p. 191). A imposição de saúde, educação, moradia e emprego, esclarecidas pelos ideais socialistas, vieram a consolidar no começo do século XX, sendo denominado *Bem-Estar Social*, responsável por promover o desenvolvimento das condições de vida do povo.

Houve uma expansão e diversas mudanças no modelo liberal, tanto nas esferas da política, social e nas estruturas econômicas da Europa, no século XIX. Por consequência, Bonivades fala que

Foi colocado fim à escravidão, incapacidades religiosas (tolerância), deu-se vida a liberdade de imprensa e a educação foi estendida; o sufrágio foi estendendo até a universalização; constituições escritas foram criadas; a representação pelo governo foi consolidada como modelo; foi garantido o livre comércio, foram eliminadas as taxas, por hora impostas, etc. (STRECK; MORAIS, 2001, p. 57)

Com essa definição da ação estatal, segundo o ideal liberal, foram surgindo, quase que de imediato números expressivos de pessoas desatendidas em suas necessidades materiais, levando a uma pretensão do direito de igualdade (que foi levantado pelo ideal libera, mas apenas formalmente) e ao pedido também de que o Estado tomasse algumas medidas de forma a promover essa igualdade. De modo que somente com a efetivação da igualdade social poderia ser colocada em prática a liberdade pelo indivíduo.⁷

Bonavides explana que (2004, p. 60-61):

No liberalismo, o valor liberdade, segundo Vierkandt, cinge-se a exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal [...] Leva Vierkandt seu pensamento as últimas consequências ao afirmar que seria correto o conceito de liberdade do liberalismo se os homens fossem dotados de igual capacidade. Mas, como a

⁷ Marinoni (2005) salienta que: “A neutralidade ou falta de conteúdo da lei e da jurisdição – ou, enfim, do próprio Estado legislativo – rapidamente fez perceber que a igualdade social constituía requisito para a efetivação da própria liberdade, ou melhor para o desenvolvimento da sociedade. Conclui-se, em síntese, que a liberdade somente poderia ser usufruída por aquele que tivesse o mínimo de condições materiais para ter uma vida digna”.

igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob o manto da abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina ‘a apregoada liberdade como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, a liberdade de morrer de fome.

Somente os homens tidos como livres e independentes eram reconhecidos como cidadãos perante o Estado liberal, fazendo com que aqueles outros homens não entendidos como livres e independentes não tivessem sua propriedade privada. Assim sendo excluídos estavam do poder político nos trabalhadores quanto as mulheres, que eram a grande parte da população.

Isto posto, desde o século XVIII até hoje em dia, embates populares buscam uma participação efetiva na vida política, tanto por parte dos trabalhadores como das mulheres (CHAUI, 1997, p. 403-405).

A inserção dos não possuidores de propriedade como integrantes do processo político-eleitoral gerou uma vulnerabilidade por parte dos governantes, no tocante em atender aos pedidos da população em geral. De acordo com Streck e Morais (2001, p. 59-61)

Em que pese a participação da vida político-eleitoral tenha se estendido a outros setores sociais, deu-se início à criação de partidos políticos, de modo que buscava-se angariar votos para poder governar segundo o que ofereciam aos seus eleitorados, fazendo com que os governos ficassem mais sensíveis aos pedidos dos populares, o que vai gerar uma mudança de caminho no projeto do Estado Mínimo no sentido de menores intervenções nas esferas, até de iniciativa privada. O espaço interventivo da ação estatal se expressa através de leis de pobreza para manter os desamparados; oficinas públicas para resolver o desemprego; legislação sobre o trabalho de menores – jornada de trabalho (10 horas em 1846, na Inglaterra); leis trabalhistas relativas à segurança do trabalho, propagando-se movimentos de autodeterminação e independência.

O Estado, no entanto, absorve algumas funções, apresentadas em prestações positivas a serem executadas para a efetivação da igualdade social, em que pede o Estado social de direito se revelar em “uma espécie de Estado que visa estabelecer

ações de bem-estar geral que venha a garantir o desenvolvimento da pessoa humana” (SILVA, 2003, p. 115).

O conflito que se originou nas tentativas de harmonia entre o Estado liberal, em declínio, e o Estado social, em crescimento, foi significativo. As investidas de tentar colocar em comunhão as normas constitucionais eminentemente liberais com a sociedade, a princípio, requeria a renúncia das teses individualistas. Tal conflito ideológico encontrou uma forma de conciliação com a inserção de fórmulas programáticas dentro dos textos constitucionais, criação esta que culminou na expressão maior que foi a Constituição da República de Weimar.

Com essas tais normas programáticas, havia um temor de que a constituição pudesse perder o seu caráter jurídico vinculativo, isto quer dizer, perder sua normatividade e alterando-se por influência política. Mesmo que com suas incertezas, a Constituição de Weimar, através de suas normas programáticas, permitiu a abertura precípua para os direitos sociais.

Bonavides enfatiza que, no constitucionalismo contemporâneo, há discussão para se buscar o caráter normativo das normas programáticas, alegando que se faz necessário o reconhecimento da eficácia vinculante das normas programáticas com o intuito de que seja reconhecida a natureza jurídica da constituição, não podendo haver uma constituição sem força cogente, agregando que

Sendo atribuída à norma programática a eficácia vinculante, de pouco importaria se a constituição estivesse repleta ou não dessa matéria, ou seja, de regras relativas a futuros comportamentos estatais. O cumprimento dos princípios constitucionais pela ordem jurídica terá dado um largo passo. Não será tão intuitivo assim, fugir da aplicabilidade e eficácia das normas como juristas apoiados à tese antinormativista, os quais, arguindo-se de programaticidade de conteúdo, eram acostumados a desviar do cumprimento ou observância de regras e princípios constitucionais. [...] parece-nos que a interpretação mais precisa das normas programáticas como normas jurídicas contribui formidavelmente para recongruçar as duas concepções da histórica crise constitucional de dois séculos: a concepção *jurídica* e a concepção *política* de Constituição (BONAVIDES, 1997, pp. 211-213).

As reivindicações acresceram os direitos civis da população: participação política, fiscalização do Estado por meio de organizações sociais (associações, sindicatos, partidos políticos), direito a informação etc., dessa forma criaram os direitos sociais (trabalho, lazer, saúde, educação etc.)

Esse receio social incorporado ao Estado não foi o bastante para que fosse apresentada uma solução ao problema da igualdade, pois esta é constituída, desde a concepção clássica (liberal) de Estado de direito, na universalidade das leis, parte formal e abstrata que não causa uma alteração massiva da sociedade com vista à efetivação da igualdade.

Sendo assim, houve uma maior preocupação em incentivar a participação pública, a participação exponencial no processo decisório e na construção dos atos governamentais, sempre tendo em mente uma participação equitativa.

Os efeitos modificativos que ocorrera na concepção do Estado legislativo de direito não ficou recluso somente à atuação do Estado, onde buscou a ampliação da participação do povo nas ações públicas. E subsequentemente, numa reformulação do mecanismo primordial do Estado, ou seja, a lei (STRECK; MORAIS, 2001, p. 92). Visto que passou a ter a atribuição de modificação da realidade, conforme o conhecimento de que a democracia contemporânea aponta para a ampliação dos direitos já existentes.

O Estado legislativo, mesmo que, possuindo, sendo detentor de uma constituição como uma carta taxativa do poder, não obteve êxito no cumprimento da sua finalidade. Uma vez as leis para serem válidas, deveriam passar por um processo parlamentar, onde analisados os contextos políticos e econômicos, editavam-se, criavam-se leis. A constituição por si só era mera formalidade.

O Estado constitucional de direito, sustentava o foco na centralidade da pessoa humana e a garantia de seus direitos tidos como fundamentais como o nexos estrutural de todo desenvolvimento político que importa o princípio democrático.

1.2. Marco do Estado Constitucional de Direito

A Segunda Guerra Mundial transformou por completo o cenário mundial, e levou a influenciar o constitucionalismo moderno e as constituições liberais, onde atentavam-se somente da formalidade político-estatal e do individualismo, através dos direitos negativos⁸. Posto que os ideais do Estado Liberal não foram eficazes para a efetiva proteção dos seus em face de regimes totalitários que foram legitimados em suas constituições para praticar, o que mais tarde foi chamado de crimes contra a humanidade, tendo como um dos maiores episódios de genocídio, o Holocausto⁹.

Os regimes fascistas e nazistas, por exemplo, que resultaram com a própria Segunda Guerra Mundial, revestidos de legalidades, legitimados por leis, normas criadas pelo Estado para amparar os anseios de seus regentes¹⁰. Com o fracasso desses regimes totalitários e a noção a nível global de que as atrocidades nazistas eram considerados crimes nos quais nenhum estado constitucional de direito poderia cometer, as constituições, a partir de então, acabaram que por passarem por uma reformulação ideológica que culminaria no fim do pensamento de que bastaria o Estado esquivar-se intervir nos direitos e liberdades individuais do cidadão – ele, o Estado terá que assegurar, de forma positiva, que todos os cidadãos fruissem de direitos e prerrogativas preestabelecidos.

No Brasil, o Direito Constitucional de Direito ganhou força com a Constituição de 1988. Onde foi atribuído o protagonismo ao Judiciário, estando lado a lado com as alterações que já vinham sendo notadas em muitas democracias ao redor do mundo (STRECK, 2011). Inúmeros elementos podem ter cooperado para que houvesse esse aumento dos objetos de decisão dos tribunais, elencamos alguns: o enorme catálogo de direitos fundamentais; a extensão de

⁸ Renata Abreu explica que é um conjunto de regras que inviabiliza o pleno exercício dos direitos políticos positivos.

⁹ Foi basicamente uma perseguição e o extermínio dos judeus, organizado de forma burocrática e patrocinado pelo exército alemão, comandado pelo Chanceler Adolph Ritler.

¹⁰ Nesse pensamento, é notória a opinião de Gustav Radbruch, onde conferiu ao Positivismo Jurídico a total responsabilidade pelos males feitos à humanidade protagonizados pelo Nazismo alemão, barbaramente calcados em leis formalmente válidas adentro de um estado de direito para a consumação de crueldades em face de grupos minoritários específicos, com destaque para o povo judeu.

políticas de acesso à justiça, quer seja pelas instituições representativas das classes; quer seja pela criação do Ministério Público e da Defensoria Pública; por alterações dos princípios do direito e da jurisprudência; até mesmo o enfrentamento à corrupção pelo Judiciário.

Não podemos esquecer de citar o marco filosófico que foi o propulsor do pensamento do “pós-positivismo”. Trazendo a reaproximação entre o Jusnaturalismo e o Positivismo, favorecendo, assim, a redemocratização da vida em sociedade. O Direito Constitucional, tendo suas bases nos princípios da ordem, alçou os direitos fundamentais ao status mais alterosos da vida humana. Claro que, posteriormente, autores de grande prestígio como Ronald Dworkin, Robert Alexy e John Rawls, contribuíram de uma forma significativa para a fixação regimental do novo modelo Constitucional.

CAPÍTULO II – JUDICIALIZAÇÃO

2.1. Conceito

Refere-se a um acontecimento por meio do qual significativas questões de cunho político, social e moral são elucidadas pelo Poder Judiciário ao invés de serem resolvidos, pela esfera de poder competente, ora o Poder Executivo, ora o Poder Legislativo.

Deste modo, o fenômeno da judicialização nada mais seria do tonar ciente, o Judiciário, das matérias que não foram solucionadas, de uma maneira satisfatória, pelos Poderes Executivo ou Legislativo.

2.2. CRISE DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

É perceptível que, o princípio tão marcante e de suma importância para um Estado Constitucional não tem tido a mesma eficácia como nos tempos em que foi consagrado por Montesquieu em sua obra¹¹, num Estado Liberal. Claro que nesta época tal princípio era um garantidor da soberania do Parlamento, como já supracitado. Uma vez que não mais permanece as mesmas condições referenciais que delineavam o Estado Liberal, trazendo impactos para o Princípio da Separação de Poderes. A inserção de novas funções estatais, bem como a previsibilidade de direitos sociais ligados à saúde, educação previdência, foi resultado de que a garantia de liberdades individuais em meio a um sistema capitalista esclarecido não estava sendo o suficiente para que assim os homens, em sua liberdade individual fizessem suas escolhas.

Com o advento do Estado Constitucional de Direito Contemporâneo, é quebrada a ideia de separação de Estado-sociedade e o Estado de legislação parlamentar, sendo modificada a concepção de direitos fundamentais. Ou seja, é enfraquecido a proposta divisão de Estado e sociedade, com o advento de novos

¹¹ O Espírito das Leis

direitos e atuação por parte do Estado, uma complementação dos direitos fundamentais da liberdade.

Assim sendo, o princípio da separação dos poderes não poderia continuar sendo um mero instrumento submisso do legislativo, mas, um mecanismo a serviço do controle e da limitação dos Poderes constituídos.¹² O Poder Judiciário, protetor dos direitos fundamentais, tende uma visão de contrapeso dos Poderes Legislativo e Executivo, e não mais um poder nulo, um mero declarador de normas.

A violação ao princípio da separação dos poderes, no Brasil, podemos dizer que se dá graças ao fenômeno da judicialização. Uma vez que em razão do forte poder posto sobre o Poder Judiciário para a resolução de conflitos que não necessariamente seria matéria exclusiva do mesmo, como também dos outros poderes.

Nesse sentido, pode-se dizer que a aplicação desse fenômeno da judicialização é de extrema relevância para a efetiva aplicação e manutenção do sistema de Freios e Contrapesos entre os Poderes, consagrado por Montesquieu.

No entanto, tal sistema deve ser usado com moderação, na medida em que não sobrecarregue o Poder Judiciário, da mesma maneira possa acarretar na violação do Princípio da Separação dos Poderes.

2.3. A JUDICIALIZAÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Esse fenômeno da judicialização tem causas múltiplas, sendo que algumas delas compartilham uma tendência mundial, já outras podemos dizer, que estão de uma forma mais correspondente ao modelo institucional brasileiro.

Temos três grandes causas para a concretude do instituto da judicialização em nosso território nacional.

¹² PICARRA, *op. Cit.*, p. 196

A primeira e grande causa foi a redemocratização do nosso país, tendo como um marco inicial a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nos últimos anos, com a melhoria das garantias da magistratura, o Poder Judiciário passou a não mais atuar como um departamento técnico-especializado e migrou para um evidente poder político.

Temos também que, um ambiente mais democratizado vez com que fosse reavida a cidadania, ofertando uma maior gama de informação de direitos e de consciência a muitas partes da população, onde começaram a buscar a efetiva proteção de suas propensões perante os magistrados e os tribunais. Nesse panorama, originou-se o crescimento do Ministério Público, com a alta importância no seu desempenho não somente na esfera criminal, assim como a assistência frequente em muitas partes do território nacional.

A chamada redemocratização deu estruturação e fez com que houvesse o crescimento exponencial do Poder Judiciário, conseqüentemente aumentando a busca por justiça na atual sociedade brasileira.

A constitucionalização extensa foi a segunda causa da judicialização no Brasil. No que se refere a inúmeras matérias que a Constituição trouxe, anteriormente competentes ao processo político predominante e para a legislação comum. A Constituição de 1988 é analítica, ambiciosa¹³, prolixa, temerosa quanto ao legislador. Com uma certeza, trabalhar uma matéria constitucionalmente, exprime numa transformação de Política em Direito.

Em que pese, uma questão envolvendo um direito individual ou uma obrigação de fazer por parte do Poder Público, é tratada em uma norma constitucional, se transformando, teoricamente numa reivindicação jurídica, podendo ser elaborada no formato de uma ação judicial.

Por exemplo, a Constituição garante o acesso ao meio ambiente equilibrado, garante o acesso ao ensino fundamental, é perfeitamente exequível a pretensão desses direitos de forma judicial, isto é, encaminhar ao Poder Judiciário a discussão sobre as ações efetivas.

¹³ Oscar Vilhena Vieira, *Supremocracia, Revista de Direito do Estado 11*, 2008, no prelo.

A terceira e não menos importante causa a ser explorada, é o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, um dos mais extensivos do mundo¹⁴. Sendo referido como eclético, o mesmo regula particularidades de dois sistemas distintos: o europeu e o americano. Assim sendo, desde os primórdios da República, é adotado, em nosso sistema de constitucionalidade, o controle difuso, onde é conferido a qualquer juiz ou tribunal a decisão de deixar de aplicar a lei, no caso em concreto que lhe tenham sido submetidos, sendo considerado, o fato, inconstitucional. Também temos o controle Concentrado, trazido do sistema europeu, onde algumas ações de inconstitucionalidades de que trate de matérias específicas, só podem ser tratados pelo Supremo Tribunal de Federal (STF).

Podemos dizer que a todos esses mecanismos de controle de constitucionalidade é somado o direito de proposição vasto, tendo sua previsibilidade no artigo 103 da Constituição Federal de 1988, onde

Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

~~IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;~~

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

~~V - o Governador de Estado;~~

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

¹⁴ Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional*, 2005, p. 146.

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

~~§ 4º A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)~~

Diante disso, é clara a informação de que inumeráveis órgãos, assim como entidade públicas e privadas, sociedade a nível nacional e as confederações sindicais, todos esses entes federativos podem ajuizar ações diretas. Nesse sentido, podemos afirmar que, quase toda e qualquer questão de cunho político ou moralmente expressiva, poderá ser levada ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Deveras, unicamente no ano de 2008 (há exatos 10 anos), foram definidas, pela nossa Corte Suprema, no campo das ações diretas, compreendidas:

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e suas espécies;

Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e

Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF).

assuntos como: (i) o pleito para a declaração de inconstitucionalidade, de autoria do Procurador Geral da República, referente ao artigo 5º da Lei de Biossegurança, que possibilitou a ampliação com pesquisas em células-tronco embrionárias (ADIn 3.150); (ii) o pleito de declaração de constitucionalidade da Resolução 7, de 2006, do originada do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde bloqueou o nepotismo na esfera do Poder Judiciário (ADC 12); (iii) pleito de cessação de

alguns artigos da Lei de Imprensa em face da Constituição Federal de 1988 (ADPF 130).

Na esfera dos direitos individuais, é notória a presença da Suprema Corte também nos casos como a quebra de sigilo judicial por CPI, delimitação das terras indígenas, popularmente chamada de Raposa Serra do Sol, bem como o uso de algemas, dentre tantas outras centenas de milhares de ações diretas.

Ao fazermos uma breve análise, podemos identificar que o assunto (judicialização) não é novo, mas sim, crescente. Ultimamente, o Superior Tribunal de Justiça expressou-se ou, podemos dizer, deu-se início nas esferas da (i) Política Governamental, onde discutiu-se os aspectos constitucionais da Reforma Previdenciária, como também da Reforma do Judiciário (originando-se o Conselho Nacional de Justiça); (ii) o elo entre os poderes, determinando a legitimação da atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (bem como a quebra de sigilos e decretação de prisão) e da atuação do Ministério Público dentro das investigações criminais; (iii) direitos fundamentais abrangendo limites à liberdade de expressão nos casos de racismo (Caso *Ellwanger*¹⁵) e a possível progressão da pena para aqueles indivíduos que cometeram crimes bárbaros, regidos pela Lei de Crimes Hediondos¹⁶. Ademais, a expressiva virada da jurisprudência no que se refere ao mandado de injunção¹⁷, onde foi aplicado o regime jurídico das greves no setor privado para aquelas que sejam praticadas no serviço público.

É relevante o adendo de que, em todos esses casos acima citados, a Corte Suprema brasileira foi provocada a se manifestar, e o praticou dentro dos limites dos pedidos desenvolvidos. Não era possível, ao Tribunal a opção de conhecer ou

¹⁵ Habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal em favor de Siegfried Ellwanger, escritor e editor que fora condenado em instância recursal pelo crime de anti-semitismo e por publicar, vender e distribuir material anti-semita. O art. 5º, inciso XLII, da Constituição brasileira, estabelece que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível”. Habeas Corpus nº 82.424 - Diário da Justiça - 19/03/2004

¹⁶ Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990

¹⁷ O mandado de injunção é um mecanismo constitucional que pode ser rogado por qualquer cidadão que possa estar tendo o sentimento de lesão, prejudicado seja lá por qualquer omissão legislativa. Está no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal que deverá ser concedido o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

não das ações, de expressar ou não acerca do mérito, sendo que os requisitos do cabimento foram preenchidos.

Podemos dizer que a judicialização não decorreu de uma alternativa ideológica, filosófica ou metodológica da Suprema Corte. Restringiu-se apenas a cumprir, de modo estrito, em sua atuação constitucional, em consonância com o padrão constitucional vigente.

2.4. Judicialização da Política e das relações sociais

No contexto social atual as relações entre as instituições, favorecem uma atuação ativa do Poder Judiciário, em que pese, muito questionada. Nota-se demasiadamente acerca da judicialização da política e a politização da justiça como resultado da amplitude da flexibilização da atuação tripartite do Estado.

Compreende-se que o fenômeno da judicialização da política de forma contínua nos tribunais, no exercício de suas funções, atinge de modo expressivo as condições da ação política¹⁸. Neste contexto, o Poder Judiciário tende a executar de forma mais contínua suas funções atípicas. É interessante ponderar alguns termos e definições que de uma forma constante aparece na esfera do judiciário. Entende Barroso

“A Judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado da vontade política”
(Barroso, Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática, p. 6)

Tal Fenômeno pode significar tanto o deslocamento das decisões das esferas Parlamentar e Executivo para as cortes, com o expressivo crescimento dos métodos judiciais de para além dos tribunais (Vallinder, 1995, p. 13).

É muito provável de que a afirmação que o próprio ideal constitucional e de prenúncio das questões políticas na Constituição fizeram com que o Judiciário viesse a decidir tais questões bem como fossem questões constitucionais. Mesmo que parecendo contrário senso parlamentar, é concebível a afirmação de que há uma conformidade de que a aceitação

¹⁸ BARROSO, Luis Barroso. **Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática.**

de novos papéis pelo Judiciário, inclusive questões que tratam de matéria política, moral religiosa, tanto do lado da sociedade quanto do lado dos próprios agentes políticos, está sendo de forma aceitável pela sociedade, sendo que os próprios agentes políticos estão enxergando no Judiciário uma espécie de fórum adequado para discutirem essas questões.

Outro ponto relevante da judicialização da política está diretamente ligado ao fato do aumento expressivo da responsabilidade que o Judiciário está tendo em ter que tomar decisões que envolvem políticas públicas, especificamente acerca de assuntos que envolvem direitos garantidos constitucionalmente¹⁹, o que, por conseguinte, culmina na redefinição dos limites dos outros poderes políticos.

As relações sociais passaram a ser judicializadas justamente pelo maior acesso facilitado ao Judiciário. Vale dizer que o judiciário está assumindo cada vez mais o papel de árbitro nas relações tidas como comuns em meio a sociedade, isto é, o Estado está entrando como agente em conflitos, quer dizer, como um intermediador para os quais antes não era chamado.

O esgotamento do poder tradicional tem acarretado ao Poder Judiciário certos assuntos que antes não eram lhe apresentados. Bem como os conflitos familiares (divergência entre casais, discussões de limites entre pais e filhos). Podemos dizer que questões muito relevantes para as pessoas em si envolvidas naqueles conflitos, também temos assuntos de cunho religioso chegando ao judiciário, uma vez que os juízes nem sempre são imbuídos de crença na sua capacitação para dar um veredito acerca daquele tema.

¹⁹ No Brasil, o maior exemplo diz respeito a questões relacionadas ao direito fundamental à saúde, sendo o Judiciário questionado e criticado por estar intervindo em esfera de políticas de saúde. REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO 8(1) | P. 059-086 | JAN-JUN 2012

CAPÍTULO III – DIREITOS SOCIAIS E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

3.1 O que são Direitos Sociais e sua significância

Segundo José Afonso da Silva, os direitos sociais “disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto”, mas como necessitam de efetividade, diz Afonso:

os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos (SILVA, 2014, p.183).

Os direitos sociais são considerados, denominados direitos de segunda geração/dimensão, são ligados diretamente à igualdade material. Eles não possuem a mesma eficácia dos outros direitos fundamentais de primeira geração/dimensão, porque são direitos que, para sua efetivação precisam da ação estatal através de uma prestação concreta.

Frente a indispensabilidade dessa prestação material protagonizada pelo Estado, os direitos sociais têm um maior custo que os direitos de primeira geração. A execução desses valores se dá por intermédio das políticas públicas, responsabilidade ordinária dos Poderes Legislativo e Executivo. A judicialização pode vir acontecer, no caso de uma omissão, é sim possível sua consubstancialização no Poder Judiciário.

Vale lembrar que ao tratarmos dos direitos sociais, não nos remete a confusão de direitos coletivos ou difusos, por mais que muitas das vezes a efetiva proteção de um direito possa servir como respaldo em pedidos de caráter coletivo ou difuso. Podemos dizer que os direitos sociais não têm como característica a titularidade ou a indivisibilidade do direito/interesse (direitos coletivos e difusos), mas sim a qualidade “social”, sendo caracterizado uma dupla titularidade, coletiva ou individual.

“Por tais razões, deve ser rejeitado o argumento no sentido de que as ações coletivas seriam a única forma de acesso ao judiciário para a defesa dos direitos fundamentais sociais, o que inviabilizaria o acesso individual, por meio de ação própria, da pessoa cujo direito, individualmente considerado, encontra-se sob ameaça ou lesão.” (FIGUEIREDO, 2011)

Nossa Constituição de 1988 traz o rol de direitos sociais em seu artigo 6º, trazendo a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, e também aponta outros direitos sociais, bem como aqueles do artigo 7º que versa a respeito dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais; artigo 8º, falando da associação de profissional ou sindical; artigo 9º, que aborda o direito a greve; artigo 10º, que discorre sobre a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos e o artigo 11, que estabeleceu a eleição de representantes em empresas com número superior de 200 empregados.

Podemos observar que pela leitura desses dispositivos, é dada uma importância muito grande e em destaque a dignidade da pessoa humana, através dos direitos que são considerados fundamentais para uma sociedade tida como digna e igualitária. Como já mencionado, esses direitos visam suprir as deficiências tanto na esfera coletiva quanto na individual.

3.2 Judicialização dos Direitos Sociais

A preservação dos direitos sociais assegurada pela carta Constitucional resulta na invocação judiciária em face da omissão estatal em seu papel garantidor destes direitos. José Afonso da Silva fala que os direitos sociais têm ligação com o direito de igualdade e são efetivados pelas ações positivas protagonizadas pelo Estado, possibilitando condições melhores de vida aos mais fracos (2014, p. 186).

Mesmo que sejam definidos em seu artigo 6º da Constituição Federal os direitos a educação, saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, a proteção à infância e a assistência aos desamparados; é notório, no tocante à judicialização dos direitos sociais, que de uma forma expressiva os processos abordam o tema em relação à saúde. Concernente à saúde – elemento básico para uma vida condigna, donde decorrerão o livre exercício dos demais direitos – existe uma preponderância de ações individuais, podendo acreditar no “cada caso um caso”, surgindo então as imposições pontuais, particular de cada indivíduo. O cidadão não tendo acesso aos recursos de que

dispõem a medicina e a farmácia, fatalmente buscará respaldo no Judiciário no papel do Estado, sendo este feito pleiteado em *ultima ratio*²⁰.

Em um estudo no qual o objeto da pesquisa foi as demandas em matéria envolvendo o direito a saúde e à educação em cinco estados brasileiros, também da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, foi apurado que mais de 95% dos litígios versavam sobre saúde, ao passo que menos que 5% das demandas tratava de direito à educação. Além disso, desse montante todo, menos que 3% dos casos referentes à educação eram queixas coletivas (MENDES, 2013, p. 633).

Mendes, supracitado, ante a judicialização dos direitos sociais, destaque que não caberia ao Poder Judiciário elaborar políticas sociais e econômicas, ficando incumbido, apenas à apuração das políticas de efetivação de direitos no que diz respeito aos princípios constitucionais do acesso universal e igualitário (MENDES, 2012, p. 504). É bom lembrar que o Judiciário não é o executor de políticas públicas, mas, e tão somente, o observante no tocante à legalidade.

É clara a constatação, pelo que se noticia, que a grande maioria dos cidadãos fazem “valer de tudo” na garantia dos direitos sociais e que a máquina estatal tem a obrigação de forma desordenada, atender ao que lhe foi pedido, ficando mais do que claro o evidente erro de que todos os processos, todas as pretensões devem ser solucionadas pela administração pública.

Atualmente, observou-se, através da massa midiática, uma atenção maior ao movimento de pessoas com câncer que buscavam a autorização da liberação de um fármaco de ação um tanto quanto duvidosa, como também não havendo efetivos estudos, pesquisas conclusivas acerca dele. O medicamento referido é a fosfoetanolamina sintética, popularmente chamada de “pílula do câncer”. É conferido ao tal “medicamento” o auxílio no tratamento, ou até mesmo a possível cura, do câncer. Perante essa esperança do combate de forma efetiva contra a doença, um número expressivo de pacientes acionou o Judiciário para que viesse a converter a ação negativa do Sistema Único de Saúde (SUS) em prover esse medicamento. Era constatado uma grande divisão entre os próprios magistrados em relação a se proferir uma sentença dessa natureza. Podíamos notar uma saída positiva para os pacientes, ao passo que percebíamos uma negativa, quanto ao fornecimento desse medicamento. Aos olhos de

²⁰ significa “**última razão**” ou “**último recurso**”. É uma expressão com origem no Latim e frequentemente empregada no Direito

Mendes, não seria passível do Poder Judiciário intervir no sentido de fazer valer a liberação do uso desse medicamento, dada as circunstâncias desconhecidas dos reais efeitos do mesmo onde a própria medicina não conferiu em sua certeza a eficácia plena dessas pílulas²¹.

Na condição do medicamento estar em fase experimental, bem sabemos que a Administração Pública tem o dever de zelar pela segurança e qualidade de suas ações e prestações no âmbito da saúde, não sendo plausível que decisões judiciais possam definir o aporte desse tipo de tratamento, de ação duvidosa, combinados com as terapias alternativas (MENDES, 2013, p. 633).

O conteúdo levantado envolve tecnicidades nas quais convicções diferidas são contrapostas e acabam que por influenciar seus argumentos, ficando a cargo do Judiciário resolver tal litígio. Nesse cenário onde de um lado temos discursos levantados e proferidos com carga emocional, e do outro lado temos os discursos baseados na razão e saber empírico, Mendes nota que aqueles indivíduos agraciados com a intervenção do judiciário são aquelas pessoas que mais tem acesso à informação e um padrão de vida, aqui entenda como sendo econômico, mais elevado. Esse panorama nos colocaria numa situação de contradição do projeto constitucional, tal qual seria fim dos benefícios ou privilégios.

A judicialização dos direitos sociais faz ainda mais notório a desigualdade existente na formação da sociedade brasileira, tornando o Poder Judiciário um aparelhador de desigualdades, na medida em que este só pode agir mediante provocação e só pratica essa provocação quem de fato é detentor de conhecimento jurídico e meandros da máquina estatal.

²¹ No que tange à fosfoetanolamina sintética, mesmo no campo da incerteza quanto as pesquisas não concluídas e da negativa quanto a liberação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, por uma decisão política foi permitido o uso desse medicamento através da Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016.

CAPÍTULO IV – DIREITO À SAÚDE

Com base no vigente diploma Constitucional, o fornecimento de serviços estatal concernentes à saúde foi ampliada a todos os cidadãos e estrangeiros residentes no território nacional (BARROSO, 2009), fazendo com que deixasse de existir, aquela reserva ora ainda existente de um apoio médico destinados somente a algumas parcelas da população. Com a vinda da redemocratização, já citada no corpo deste presente trabalho, foi intensificado as discussões que versavam a respeito da universalização das prestações públicas de saúde. O apogeu do movimento sanitaria²², foi justamente a Assembleia Constituinte, onde se originou o Sistema Único de Saúde.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os brasileiros, independentemente de nexu empregatício, passariam a terem a titulação de detentores do direito à saúde (BARROSO, 2009), até então resguardado àqueles trabalhadores que estavam no mercado de trabalho.

Podemos falar que, na realidade, “nenhum texto constitucional se refere explicitamente à saúde como integrante do interesse público fundamental do pacto social”²³, ou seja, esse interesse público foi de fato positivado no Brasil, somente depois de 40 longos anos da Declaração Universal do Homem (SOUZA 2010).

Diante disso, destaca-se a consagração do direito à saúde em nossa Carta Magna, no seu artigo 6º:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

De forma complementar, nosso constituinte de 1988 fez com que fosse possibilitado um notável progresso em nosso direito constitucional brasileiro ao predizer em seu artigo 196 da Constituição Federal de 1988, quando o mesmo concretizou a saúde como sendo um direito de todos e dever do Estado, introduzindo, ainda, o ingresso igualitário e universal aos

²² O movimento da Reforma Sanitária, teve origem na luta em face da ditadura, em meados da década de 1970. O termo foi utilizado no intuito de referir-se ao conjunto de ideais que tinham em relação às alterações que se faziam necessárias no âmbito da saúde.

²³ DALLARI, 1995, p. 24.

serviços e às ações para se valarem desse direito, proteção e recuperação (SCHWARTZ, 2001).

Logo em seguida, prevista à indispensabilidade da manutenção da vida, saúde, uma prestação de serviço com relevância pública em seu artigo 197, e no artigo 198, ambos da carta Constitucional de 1988, no inciso II, ficou estabelecido que o atendimento à saúde deverá ser feito em sua total integralidade, sendo priorizadas as atividades de cunho preventivo, não comportando danos aos serviços assistenciais (ACHOCHE, 2008).

No que se refere aos custos para a viabilização do direito à saúde no Brasil, foi elaborada a Emenda Constitucional n° 29, de 13 de setembro de 2000, sendo acrescentado o §2° ao artigo 198, estabelecendo a obrigatoriedade da aplicação, periodicamente (anual), de recursos mínimos pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em ações e serviços públicos de saúde²⁴.

Ladeira elucidada

O direito à saúde é tido como um direito social prestacional, como já mencionado neste presente trabalho, objetivando, assim, a garantia à pessoa humana as condições mínimas de bem-estar e de um melhoramento mental e social livre de doenças, problemas físicos e mentais (2009, p. 110)

Nessa linha de raciocínio, Paranhos nos ensina que

É extraído do seu artigo 1°, inciso III, da Carta Constitucional do Brasil, que a dignidade da pessoa humana é rida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Por conseguinte, não tem como negar que um dos elementos para a efetividade dessa dignidade de que versa a Constituição Federal, é justamente a saúde pública (PARANHOS, 2007, p. 155).

O reconhecimento do direito à saúde é dado mediante ser essencialmente um direito fundamental do homem, sendo considerado que a saúde é componente precípua da vida, seja como um elemento substancial para sua vivacidade, seja como pressuposto associado à sua qualidade. Em assim sendo, a saúde está diretamente ligada ao direito à vida²⁵.

²⁴ BONTEMPO, 2005, p. 77

²⁵ SCHWARTZ, 2001, p. 52.

Fato é que, a saúde é um elemento essencial da vida, estando intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, podemos dizer que o direito à vida e à saúde são decorrentes da dignidade humana²⁶, devemos ter mais do que evidente em nosso modo de pensar que o direito à saúde é direito à vida, uma vez que, a ausência de um leva, fatalmente, o perecimento do outro (PARANHOS, 2007, P.154).

Dada essa carga significativa do referido direito social, bem como o dever do Estado em promovê-lo ao mesmo tempo assegurá-lo, foi constituído no Brasil o Sistema Público de Saúde²⁷, onde é elencado metas e diretrizes para a efetivação, proteção e recuperação da saúde, o sistema organizacional e o desempenho das prestações correspondentes.

No entendimento de Bulos que a saúde tem o status de bem-estar físico, mental e espiritual do homem e, não somente, a falta de afecções e doenças (2003, p.1291), motivo esse que compreende o especial destaque determinado a essa na Constituição de 1988.

Podemos entender que o direito à saúde é dotado de finalidade:

Direito de defesa, ou seja, a devida proteção do Estado à integridade física dos cidadãos contra a eventual agressão de terceiros, por exemplo); direito positivo, isto é, uma imposição ao Estado para a realização de políticas públicas almejando sua efetivação tais como o atendimento médico e hospitalar, por exemplo), e como falado, ambos exercícios desses direitos requerem a aplicação de recursos públicos para sua garantia²⁸

Não muito distante desse pensamento, Nascimento argumenta que, diante à importância ofertada pela nossa Constituição em preservar a vida, o direito à saúde estaria garantido pelo disposto no artigo 6º §4º, da Constituição, sendo aferido o caráter de cláusula pétrea

Nos estudos metódicos acerca do texto constitucional, ininteligente seria assegurar-se como cláusulas pétreas, a vida e a integridade física do homem e não sustentar da mesma forma, isto é, assegurar com a mesma eficácia de matéria intocável por ditas emendas constitucionais, dado que, desamparada, poderia levar até mesmo à morte. A efetiva proteção da Administração pública perpassa dos princípios elencados na Constituição, resultando numa

²⁶ SOUZA, 2010, p.15

²⁷ Criado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990

²⁸ OHLAND, 2010, p. 32.

limitação material implícita a impor sua supressão, ou restrição, por emenda constitucional (NASCIMENTO, 1997, p. 89).

Nesse período, a admissão normativista, doutrinária e jurisprudencial, do direito à saúde denota a natureza de direito fundamental do homem, fazendo-se necessária sua efetivação instantânea e eficácia plena, natureza admitida pelo órgão máximo do Poder Judiciário - Supremo Tribunal Federal -, sendo constituído o guardião precípua da constituição (SCHWARTZ, 2001, p. 63).

Para o Ministro Celso de Melo o direito social à saúde se configura como um direito subjetivo inalienável, fazendo-o indispensável a vida humana:

Nessa dicotomia em resguardar a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, caracterizada como direito subjetivo e inalienável garantidos pela própria Carta constitucional em seu artigo 5º, caput e artigo 196; ou fazer perdurar, contra esse direito fundamental um interesse de cunho pecuniário e secundário do Estado, entendo – uma vez criada essa dicotomia – que as causas ético-jurídica estabelecem uma única e possível escolha: tal qual favorece o respeito irrecusável à vida e a à saúde humana.

Diante disso, os direitos sociais me geral, especialmente o direito à saúde abrande duas vertentes:

[...] a primeira, de caráter negativo, isto quer dizer, consiste obrigação de não fazer por parte do Estado qualquer ato que venha colocar em risco a saúde; a segunda, de natureza positiva, ou seja, uma obrigação de fazer por parte do Estado em produzir políticas públicas visando a prevenção das doenças e o respectivo tratamento das mesmas (Silva, 2007, p.309).

Destarte, observa-se que o instituto da saúde recebeu um tratamento dentro da esfera social como sendo um direito social fundamental de todo e qualquer ser humano. Porém, como leciona Norberto Bobbio em sua obra *A Era dos Direitos*, o período histórico não seria o de debater as manifestações dos direitos, e sim sua efetivação (BRANCO 2008).

Segundo Souza, a adequação do direito à saúde encontra muitos entraves, tais quais, falta de recursos, a deficiência de políticas públicas ou do não respeito das já existentes (SOUZA, 2010, p.24). no entanto, nos ditames do autor, sendo levando em conta a importância da garantia constitucional da saúde, por parte da população urge a necessidade

reclamar as prestações necessárias para sua efetivação, levando em conta estarmos tratando de um direito autoaplicável e de eficácia imediata.

É merecido destacar também, três aspectos importantes em relação à saúde: direito de todos; dever do Estado, e acesso universal e igualitário

4.1 A Responsabilidade estatal para o fornecimento de medicamentos em face dos direitos sociais

Bem sabemos que a Constituição de 1988, em seus artigos 23 e 196, estabeleceu a responsabilidade solidaria dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) na prestação de serviços básicos de saúde, ficando ao encargo desses a seu progresso, proteção e recuperação:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

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.

Deveras, mesmo o legislador colocando o Estado no papel de garantidor da saúde pública em seu artigo 196 da Carta Magna, essa imposição não foi colocada somente a este, mas sim, com a utilização da expressão ESTADO, passada aos Estados-membros, à União e aos Municípios, dado que todos sem encaixam na obrigação de promover o bem-estar social, sendo garantidor da educação, saúde e segurança de todos os cidadãos²⁹.

Em detrimento do que exposto acima, existindo essa competência solidaria entre os entes federativos para a efetivação dos serviços de saúde no Brasil, percebe-se que seria cabível a esses fornecimentos de medicamento de forma totalmente gratuita para povo:

²⁹ VIEIRA, 2008, p.104.

Intrínseco ao dever do Estado em promover a saúde pública, cumpre também o dever de promover políticas públicas para diminuir o risco de doenças, por meio de campanhas educativas³⁰, de vigilância sanitária³¹, construção de hospitais, centros ambulatoriais e postos de saúde. Finalmente o fornecimento gratuito de medicamentos para a reabilitação ou para a diminuição das consequências provocadas pelos diversos tipos de doenças (PARANHOS, 2007, p.155).

Ao passo que, Cardoso (2010) nos explica que, mesmo não existindo a previsibilidade no texto constitucional a respeito da concessão gratuita de medicamentos pelo Administração Pública, cabe a esta a concessão de fármacos à população, vejamos que os doentes tem sim o direito de receber o tratamento mais adequado, segundo sua doença, advindo do direito constitucional à saúde. De fato, os doutrinadores têm adotado a concepção de que a obrigação do Estado como garantidor do direito à saúde das populações se estende, naturalmente, o dever de conceder medicamentos necessários à vida (SOUZA, 2010, p.20).

Destarte, o Relator Ministro Luiz Fux, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 607381, evidenciou o instituto da solidariedade passiva dos entes federativos na promoção de serviços à saúde, bem como o fornecimento de medicamentos e a real efetivação do direito social à saúde:

A ultima ratio do art. 196 da CF é garantir a efetividade ao direito fundamental à saúde, de forma a orientar os gestores públicos na implementação de medidas que facilitem o acesso a quem necessite da tutela estatal à prestação de serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além de políticas públicas para a prevenção de doenças, principalmente quando se verificar ser, o tutelado, pessoa hipossuficiente, que não possui meios próprios para custear o próprio tratamento. Dessa forma, os artigos 23, II, e 198, § 2º, da CF impõem aos entes federativos a solidariedade na responsabilidade da prestação dos serviços na área da saúde, além da garantia de orçamento para efetivação dos mesmos (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 607381/SC, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgado em 31/05/2011, DJ 16/06/2011, p. 116).

No entendimento de Souza (2010, p.20), a aquisição do medicamento como sendo um direito social decorrente do texto constitucional, é passado aos entes federativos o efetivo cumprimento de fornecimento de medicamento que seja recomendado para a manutenção da

³⁰ Exemplos atuais como “*Outubro Rosa*”; “*Combate à Depressão*”; “*Combate ao Mosquito*”. Todos protagonizados pelo **Ministério da Saúde**.

³¹ Secretaria da Saúde

vida do indivíduo em questão, sustentando que tal fornecimento de ser executado de forma totalmente igualitária, não existindo qualquer forma de discriminação.

No mesmo sentido, Cardoso (2010) afirma que o Poder Público não poderia, de jeito maneira, abdicar-se do fornecimento de medicamentos, sendo totalmente inaceitável que o cidadão fique à mercê da burocracia da máquina estatal, uma vez que a saúde está intrinsecamente ligada ao direito à vida. Vale frisar, também que, fica a cargo do Estado o fornecimento de medicamentos seguros (aqui entendidos aqueles que não provocam danos) à população, medicamentos eficazes (cumprem a função tal qual foram criados) e custos-efetivos (cumprem sua função para que foi criado, em condições reais, a um baixo custo)³².

Em contrário senso, Branco, Coelho e Mendes destacam que há um embaraço na efetivação dos direitos sociais, dentre os quais, o direito de receber de forma nada custosa o medicamento à população, levando em consideração a limitação pecuniária do Poder Público para torná-las possíveis em face da falta de recursos legalmente designados ao pagamento de custos oriundos do fornecimento de medicamentos.

Entretanto, é repugnante aceitar que um ser humano morra com base na alegação de que a Administração Pública não tem orçamento para arcar com o tratamento. Claro que temos a noção de que o interesse público deve prevalecer sobre o individual. Mas não podemos generalizar e dizer que os direitos mínimos são de interesse particular se sobrepondo ao da coletividade, que são da própria razão de subsistência de uma sociedade.

4.2 Ponderações sobre o Sistema Público de Saúde e o fornecimento de medicamentos

Perante a evidente importância pública da saúde, atribuiu-se aos entes federativos, por meio dos artigos 196 e 197 da Constitucional de 1988, a assistência pública à saúde. Por consequência, houve a promulgação da Lei n° 8.080/1990, já citada no presente trabalho, complementada pela Lei n° 8.142, de 28 de dezembro de 1990, dando regulamentação ao Sistema Único de Saúde (SUS).

³² BARBERATO-FILHO; LOPES; MACEDO (2011, p. 706).

O Sistema Único de Saúde, sendo composto por uma rede regionalizada e possuindo hierarquia e suas ações e serviços de saúde, podemos dizer que é o instrumento por meio do qual o Poder Público executa seu dever estando no polo onde a parte ativa pode ser composta por qualquer que seja o cidadão e a comunidade, sabendo que o direito à saúde e sua efetiva proteção é também um direito coletivo. O Sistema Único de Saúde requer ações e serviços nas esferas federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, sendo conduzidas pelos princípios da descentralização [...] (SILVA, 2007, p. 831).

A partir dessa ideia inicial, Campos ensina que

O Sistema Único de Saúde seria uma combinação organizada do Estado brasileiro que oferece estruturação a efetivação da política de saúde no Brasil, e converte em ações os princípios e diretrizes dessa política, deixando em evidência que a constituição do SUS foi a maneira empregada pelo Poder Público de dar efetividade à saúde em território nacional.

De fato, o artigo 7º da Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde – LOS) descreve os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, de eles: (i) a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; (ii) a integralidade da assistência; (iii) a igualdade da assistência à saúde. Conclui-se que o Sistema Único de Saúde está calcado em três princípios basilares: universalidade, igualdade e equidade. Todos aqueles que necessitam, devem valer-se desse Sistema Único de Saúde. Oras, a saúde é um direito de todos³³.

Além de que, o autor fala que as diretrizes do Sistema Único de Saúde podem ser determinadas, em resumo, pelo suporte de forma integral, a descentralização e a participação da comunidade através dos Conselhos de Saúde.

De acordo com o artigo 198, §1º, da Carta Magna, o custeio do Sistema Único de Saúde se dará conforme os recursos orçamentários da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, contando com outras fontes. Em complementação, a Emenda Constitucional nº 20/1998 estipulou que a lei vai definir os requisitos de transferência de recursos para o Sistema Único de Saúde versando sobre as ações de assistência sociais da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e

³³ SANTANA, 2010, p. 54.

dos Estados para os Municípios, (CF, ART. 295, §10), levando em conta a devida contrapartida de recursos³⁴.

Vale lembrar que as finalidades do Sistema Único de Saúde têm sua previsibilidade no artigo 5º da Lei nº 8.080/1990, englobando-se, na sua área de atuação a aplicação das ações estipuladas no artigo 6º, dentre as quais a assistência farmacêutica, verba legis:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde-SUS:

I - a execução de ações:

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica

É notório que a assistência farmacêutica está inserida no conjunto de ações que devem ser melhorados para a efetivação da integralidade da assistência, que contenham ações de promoção, prevenção, proteção específica, diagnóstico, tratamento e reabilitação em saúde³⁵.

Fato é, o Ministério da Saúde é órgão cuja competência é a de definir a Política Farmacêutica, cabendo-lhe o controle do Sistema Único de Saúde no âmbito federal. na área estadual, esse papel de controle cabe às Secretarias Estaduais de Saúde e, na área municipal, as Secretarias Municipais de Saúde.

Nessa linhagem, o Sistema Único de Saúde gerou a Política Nacional de Medicamentos (PNM), como sendo algo imprescindível na Política Nacional de Saúde, pela Portaria MS/GM nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, conferindo as seguranças fundamentais, eficácia e qualidade dos medicamentos, o fomento do uso racional e o alcance da população àqueles elencados como essenciais, como também ditando as prerrogativas de cada esfera do governo em relação ao fornecimento de fármacos (PARANHOS, 2007).

Assim sendo, o provimento de medicamentos pelo Poder Público à população atentou-se para a Política Nacional de Medicamentos:

O provimento de medicamentos à população, estabelecido pela Política Nacional de Medicamentos, é dado de uma forma descentralizada, isto é, aos Municípios, é incumbido os

³⁴ MORAES, 2005, p. 725.

³⁵ BARATA; MENDES, 2010, p. 62.

medicamentos de farmácia básica (de uso ordinário da população); aos Estados, os medicamentos especiais (tidos como mais custosos para tratamentos contínuos); e à União compete os medicamentos e tratamentos estratégicos (bem como Saúde da Mulher e de Tabagismo). Ligados, constituem a denominada lista de medicamentos essenciais do SUS (Sistema Único de Saúde), componentes de uma política fundamental para preservação desse ingresso aos medicamentos seguros, eficientes e verdadeiros, criados para o atendimento das doenças mais preponderantes e que possam estar à mercê da população em doses apropriadas³⁶.

Segundo Ohland, é observado que as referidas listas de medicamentos são, de forma periódica, atualizadas de acordo com premência da população, sendo possível a inclusão ou a supressão de fármacos.

Nos dias atuais, em conformidade com a Política Nacional de Medicamentos, a distribuição de remédios à população sofreu uma mudança, pela Portaria MS/GM n° 28 de dezembro de 2010, onde foi aprovado o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, sendo estabelecida uma lista contendo os medicamentos dispensados à população e repartindo em grupos, de 1 a 3, de acordo com a capacidade definida dada a cada ente federativo.

Definido pelos artigos 3° e seguintes, da Portaria n° 1.554, de 30 de julho de 2013, aqueles medicamentos pormenorizados em seus respectivos grupos elencados nesta Portaria. São eles: Grupo 1, reponsabilidade da União

Art. 5° O Grupo 1 é definido de acordo com os seguintes critérios específicos:

- I - maior complexidade do tratamento da doença;
- II - refratariedade ou intolerância a primeira e/ou a segunda linha de tratamento;
- III - medicamentos que representam elevado impacto financeiro para o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; e

³⁶ OHLAND, 2010, p. 35.

IV - medicamentos incluídos em ações de desenvolvimento produtivo no complexo industrial da saúde.

Grupo 2, responsabilidade dos Estados

Art. 6º O Grupo 2 é definido de acordo com os seguintes critérios específicos:

I - menor complexidade do tratamento da doença em relação ao Grupo 1; e

II - refratariedade ou intolerância a primeira linha de tratamento.

Grupo 3, responsabilidade dos Municípios e Distrito Federal

Art. 7º O Grupo 3 é definido de acordo com os medicamentos constantes no Componente Básico da Assistência Farmacêutica e indicados pelos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, publicados na versão final pelo Ministério da Saúde como a primeira linha de cuidado para o tratamento das doenças contempladas pelo Componente Especializado da Assistência Farmacêutica.

Como percebemos, mesmo em se tratando de um Sistema Único de Saúde, cada ente federativo assumiu deveres dentro do supracitado sistema para uma melhoria na eficiência na assistência das Políticas Públicas de Saúde, apreciando, sempre, as circunstâncias gestacionais nos quais cada ente federativo está enquadrado, devendo ser cumpridas as atribuições específicas estabelecidas entre si.

Acontece que, levando em consideração essa separação de competências, estabelecida pelo SUS, onde é determinada a mudança de deveres em maior ou menor número dos entes centrais para os locais. Podemos dizer que o sistema gestacional será incumbido mormente nas esferas estaduais e municipais, onde, na esfera administrativa, concederão medicamentos a todo cidadão que, mediante apresentação de laudo médico, comprovando a real necessidade de seu uso, ocorrendo a movimentação de capital pela União (OHLAND, 2010).

Na verdade, como bem destaca tal autor (p.33), o regedor municipal assumiu quase que de forma imediata e paulatinamente a integridade da política de gestão envolvendo ações e serviços da saúde que são ofertados em seu território, sendo apontado, atualmente, como o grande encarregado pela saúde pública da população. Sendo assim, sendo hipossuficiente o ente federativo em questão, poderá acordar com outros municípios da sua região, de modo a conseguir atender toda a demanda pela saúde da sua região.

Dessa forma, tomando como base todo o exposto, é notado que o fornecimento de fármacos tem uma maior atividade nas Secretarias de Saúde Municipais, justamente por serem os entes federativos mais próximos da população, obtendo para tanto, contribuições estatais e federais. Entretanto, devemos sempre ter em mente que a União, os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios dispõem da competência solidária para o fornecimento de medicamentos a todo o cidadão, de acordo com o texto constitucional já mencionado neste presente trabalho.

4.3 Princípio da Reserva do Possível e sua aplicação no modelo de Estado Brasileiro

Tendo suas origens na Alemanha, em meados dos anos 1970, trazendo a defesa de uma limitação dos direitos sociais frente ao fornecimento material conforme as capacidades orçamentárias do Estado, uma vez que decorreriam dos cofres públicos (OHLAND, 2010, p.30).

Diante disso ficou atrelada a ideia de que os direitos sociais prestacionais só poderiam ser efetivados mediante o condicionamento da realidade orçamentária da Administração Pública, realidade esta que estaria situada no tema da discricionariedade das decisões governamentais e parlamentares, substanciadas no orçamento público. A reserva do possível está relacionada com a real necessidade de se adaptar aos pedidos sociais com as reservas orçamentárias, dada o real desimpedimento do dinheiro em caixa, para a concretização das despesas.³⁷

³⁷ SARLET; FIGUEIREDO, *in* SARLET; TIMM, 2008, p. 29.

Ora, a reserva do possível então, pode ser vista como sendo uma espécie de limitadora dos direitos fundamentais, fazendo com que a Administração Pública guarneça dos serviços públicos em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (LEIVAS, 2006). Isto quer dizer que o Poder Público terá que fazer uma análise entre as anomalias ocasionadas e os efeitos pretendidos (critério da proporcionalidade), assim como moldando o sentido entre os motivos, os fins e os meios, sendo observados os valores fundamentais organizacional do Estado, a segurança, a ordem, a justiça, a solidariedade e a paz (critério da razoabilidade) (OHLAND, 2010).

Partindo desse ponto inicial, pelo motivo de ser ingovernável um Estado onde sua Constituição abarca um volume grande de direitos sociais a serem efetivados, faz-se necessária uma flexibilização do regime, para que assim possa ser garantindo somente os assuntos dos quais há possibilidade de ser efetivados³⁸.

Além disso, Sarlet (2003, p.286) argumenta que o princípio da reserva do possível apresenta uma realidade tríplice, quais sejam:

- a. A adequada disponibilidade técnica dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b. A disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que está intrinsecamente conectado com a divisão das receitas e competência tributárias, orçamentárias legislativas e administrativas, dentre outras, além do que, é carecido de um equilíbrio, de forma evidente no caso do Brasil, no atual sistema constitucional federativo;
- c. Tomando como ponto de partida do Estado, quem tem o papel de fazer valer os direitos sociais, a reserva do possível envolve a problemática do princípio da proporcionalidade na prestação do serviço público, especialmente no que concerne à exigibilidade e, neste sentido, também a razoabilidade

Diante disso, é questionada a efetividade quanto ao fornecimento de medicamentos por parte do Estado em face da reserva do possível, uma vez que essa teoria tende a direcionar o pensamento de que a distribuição de fármacos à população, resultante do direito social à

³⁸ O Professor Emerson Gabardo é claro ao dizer que não seria minimamente possível a governabilidade de um Estado no qual fosse colocado em sua Constituição Federal, de forma indiscriminada, direitos sociais dos mais variados e em quantidade que o Estado, como sendo uma máquina pública, carecendo de orçamento público, não conseguiria dar plena efetividade.

saúde, faz com que tenhamos que observar certos critérios, dentre eles o importe que ela possa acarretar para ao erário público.

Mesmo com verbas públicas destinadas especificamente ao custeio dos direitos fundamentais, com enfoque nos direitos sociais, tais verbas não podem mais ser de fato efetivas para a manutenção desses direitos sociais ou acabam que por não serem empregadas para o seu desígnio. Neste contexto, é indubitável que os direitos sociais tanto aclamados e explicitados neste presente trabalho carecem de elementos econômicos e disponibilidade pecuniária, significando que, a falta de aporte é uma verdadeira limitadora dos direitos de natureza prestacionais (KELBERT, 2011).

Notório é de que o fornecimento de medicamentos direcionados à população se mostra ineficiente, ou até mesmo nulo em alguns casos, tendo em vista que o Estado se autodeclara hipossuficiente em relação aos gastos resultantes da dispensação farmacêutica, baseando-se, para tanto, na então relatada reserva do possível. Fato é que a máquina estatal carece de recursos financeiros para poder atender a procura por medicamentos que os cidadãos necessitam (CARVALHAL, 2005, p. 61). Contudo, Kelbert (2011, p.76) esclarece que, ao ser consagrados os direitos sociais como direitos fundamentais, o Poder Público trouxe para si a atribuição para a efetivação desses direitos, nos dando a ideia de que o Estado deve pautar sua atividade com atenção à realização de tais direitos.

Nessa mesma linha de raciocínio, ao abordar a matéria de direito à saúde, de que trata, também, o fornecimento de medicamentos, assegura que a norma de conteúdo constitucional deve prevalecer sobre o princípio da reserva do possível:

No tocante ao princípio da reserva do possível, verdade é que, não obstante o desprovimento de fundos orçamentários, uma vez em que temos como realidade, o grande número de pessoas em nosso país das quais a grande maioria possui renda baixa, este princípio não pode se sobrepor ao amparo garantidor do direito à saúde, uma vez que essa tutela do direito à saúde tem seu amparo no texto constitucional, cabendo ao Poder público a responsabilidade de tonar possível essa assistência de forma igualitária a todos os cidadãos (sendo compreendidos, também, os estrangeiros residentes no país), visto que o direito à saúde possui o status de direito fundamental, da mesma maneira que, deve ter seu devido respeito bem como sua efetivação, sob pena de inconstitucionalidade, mesmo que por omissão (ACHOCHE, 2008, texto digital).

Cardoso, é convicto ao dizer que devemos ter mais do claro que a Carta Magna é limitativa em relação ao direito à saúde à carência de recursos orçamentários. Pelo contrário, de forma tal creditada a essa garantia, a mais ambulante e integral proteção.³⁹

O Ministro Luis Fux entende que deve ser levado em consideração a máxima efetividade da Constituição:

"a escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da 'reserva do possível'. Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais. O MIN. CELSO DE MELLO expos de forma notável e adequado a respeito do desaranjo entre deficiência orçamentária e concretização dos direitos fundamentais: 'Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, 'The Cost of Rights', 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. (...) Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade" (Recurso Especial nº 811.608/RS, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 15/05/2007, publicado em 04/06/2007).

Indicando uma possível saída, Dauve (2009) fala que o Estado não pode abster-se da responsabilidade quanto ao fornecimento de medicamentos. Devendo ser feita uma reorganização do rumo dos recursos públicos, sendo dada uma efetiva priorização nas esferas que promovam o direito à saúde.⁴⁰

³⁹ Cardoso, 2010, texto digital.

⁴⁰ Dauve, 2009, texto digital.

Além do mais, não seria pela inexistência de uniformização normatiza que a assistência à saúde, com fulcro ao fornecimento de forma gratuita de medicamentos, seja insuficiente, mas sim pela falta de competência da máquina pública e pela imperfeição da política Pública de Medicamentos.⁴¹

⁴¹ Paranhos 2007, p.158.

CAPÍTULO V – JUDICIALIZAÇÃO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Toda a parte organizacional no que se refere à distribuição de medicamentos à população dispõe de uma ineficácia imensa, dada o número incontável de cidadãos que não estão recebendo, que não recebem os remédios de que tanto necessitam. Em assim sendo, “o Estado usa as mais variadas justificativas para se furtar à obrigação de prestar de forma completa a assistência à saúde” (PARANHOS, 2007, p. 158).

De modo que, a fragilidade do sistema público de saúde, atrelada ao deficiente fornecimento de medicamentos, fez com fosse gerado o fenômeno da judicialização da saúde. No entendimento de Ordacgy:

A evidente precariedade do sistema público de saúde, assim como a falha quanto ao fornecimento de medicamentos gratuitos, muitos deles sendo caríssimos até mesmo para as classes de médio porte aquisitivo, tem feito os cidadãos buscar amparo, com efeito, no instituto da tutela de saúde para a concretização de seus respectivos tratamentos, por meio de decisões judiciais liminares, dado a este fenômeno o nome de “judicialização” da saúde (ORDACGY, 2007, texto digital).

Cardoso ressalta:

Devemos perceber que as demandas judiciais para a entrega de medicamentos estão sendo cada vez reiterados, dada a total ineficiência do sistema de saúde apresentado pelo Estado, no qual é fornecido um número ínfimo de medicamentos anteriormente listados, e, à hipossuficiência da maioria dos cidadãos, que, com o progresso da medicina, não dispõem das necessárias condições financeiras para o desenvolvimento dos tratamentos de suas doenças (2010, texto digital).

Dauve explica que:

O direito social à saúde, reconhecido como um direito fundamental, não se realiza no mundo fático. Pela não efetivação deles por parte do Poder Executivo, é transferida esse encargo de definir a sua real efetivação em casos concretos encaminhados para sua apreciação (2009, texto digital).

Nessa mesma linha de raciocínio, Paranhos esclarece:

Perante à ineficiência do Estado em prover à sociedade um serviço de saúde digno, o interessado deve, por meios de processos constitucionalizados determinações judiciais, fazendo com que a Administração seja obrigada ao real cumprimento do que -lhe foi imposta pelos dispositivos constitucionais, objetivando alcançar os mesmos fins nas quais teriam, se houvessem efetivas medidas públicas para tanto.

Além disso, notório é que fica à incumbência do judiciário a determinação de que o Estado efetive o direito à saúde, fazendo com que os remédios de fato cheguem à população, sendo levada em consideração a essencialidade deles, como também a importância efetiva dele: a vida. Em assim sendo, fato é que aqueles que, para a manutenção de suas vidas através do uso de medicamentos essenciais para tanto, tem a legitimidade de buscá-la no campo judicial.

Nessa perspectiva:

Ocorreu de forma muito rápida um crescimento exponencial de demandas judiciais com a finalidade de impor um obrigação à Administração Pública quanto a determinadas prestações, tanto quanto em ações individuais como para ações coletivas, onde o Judiciário tem assumido um personagem importante na área da saúde pública, dada a garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito (OHLAND, 2010, P.34).

Na prática, a atuação do Poder Judiciário, segundo exigências da Administração Pública para que haja o fornecimento gratuito de medicamentos numa multiplicidade de circunstâncias, busca a realização da promessa constitucional de prestação universal do serviço à saúde.

Em suma, Cardoso (2010) destaca que os processos judiciais versando sobre o fornecimento de medicamentos vem sendo vastamente aceitas pelo judiciário, firmando-se, para tanto, na efetiva proteção do texto constitucional do direito à saúde, pela qual é superada qualquer empecilho colocado, seja através de leis ou atos normativos dados pela Administração Pública, tal qual a legitimidade passiva dos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para a prestação de fornecer medicamentos à população.

Consequentemente, há legitimidade passiva de autoria dos entes federativos nas ações de medicamentos, sendo que recai sobre os mesmos a responsabilidade solidária. Além disso, os debates quanto ao ente que deve arcar com esses custos não deve obstaculizar o

processo, menos ainda fazer com que3 seja dificultado o acesso, por parte do cidadão, ao tratamento que seja responsável pela manutenção da sua vida (CARDOSO, 2010, texto digital).

Ao passo que, como um modo de efetivação do direito à saúde, o Judiciário poderá, inclusive decretar o bloqueio de meios orçamentários e aplicação de multa, nos casos em que os entes descumprirem as decisões, sendo objetivado o resultado pratico do mando judicial, em acordo com a previsibilidade do artigo 536, do Código de Processo Civil.

É válido lembrar que o litúgio acerca da obrigação de fornecimento de medicamentos não se encontra tão somente na esfera pública. há um número expressivo de processos através dos convênios de saúde que também não fornecem o remédio necessário para a manutenção da vida de seus usuários, ora alegando não estar no contrato esse tipo de cobertura, ora alegando que não tem esse tipo de medicamento disponível na lista de fármacos permitido no Brasil.

CONCLUSÃO

Faz-se notório que a população brasileira carece de poder aquisitivo para a compra de medicamentos para seus respectivos tratamentos de suas doenças. Posto isso, de uma forma inevitável, incumbe aos cidadãos, buscarem socorro no Estado com a esperança de que suas enfermidades tenham a devida atenção por parte dessa máquina pública para essas doenças sejam tratadas de forma efetiva e eficiente a tempo, ou que, havendo a cura, seja dada a garantia de uma qualidade de vida por meio do qual se busca através do tratamento medicamentoso.

O direito social à saúde, consagrado constitucionalmente como sendo um direito fundamental justamente por essa ligação intrínseca à vida e à existência digna, vem se mostrando ineficiente, haja vista que o número expressivo de casos em que o cidadão acometido de uma doença vem a falecer ou tem agravado, seu quadro clínico em detrimento da ação omissiva por parte do Estado no provimento de assistência médica que venha a possibilitar o tratamento adequado de sua enfermidade.

O Sistema Único de Saúde, sendo implementado na sociedade brasileira, mesmo que sendo considerado um dos melhores sistemas públicos de saúde, no mundo, apresenta algumas falhas. Bem como no fornecimento de medicamentos. Diante disso, houve a necessidade da criação de uma Política Nacional de Medicamentos, tal qual viesse a suprir essa deficiência, no que tange ao fornecimento de medicamentos, dado pelo Sistema Único de Saúde.

Mesmo com essa prerrogativa de recorrer ao Judiciário para fazer valer da garantia do direito à saúde, faz-se muito necessário a avaliação dos impactos dessa prestação no caso em concreto, sendo ponderado os interesses das partes envolvidas.

Fato é que os cidadãos buscam a prestação de fornecimento de medicamentos custos ou aqueles que não estão elencados no Sistema Único de Saúde, em seus protocolos. Diante disso, os Estados federativos se veem na obrigação, mediante imposição judicial, de arrumar recursos para bancar o tratamento. Diante disso, é extremamente importante que os juristas estabeleçam critérios para que sejam observados na hora de ser proferida uma sentença.

Destarte, o direito social à saúde, tendo sua previsão no artigo 6º da Carta Magna, deve receber plena efetivação por parte do Estado, através políticas públicas.

O presente artigo vislumbrou algumas considerações a respeito do sistema público de fornecimento de fármacos, destacando que frente a descentralização de poderes definidas pelo Sistema Único de Saúde, a esfera municipal terá a maior responsabilidade pela saúde pública dos cidadãos nesse sentido. Abordamos o princípio da reserva do possível e a não cobertura total do Poder Público no fornecimento de medicamentos, destacando que, mesmo existindo essa limitação orçamentarias para a distribuição de fármacos à população, o atendimento médico assistência é tida como absoluto, sendo papel do Estado sua auto reorganização orçamentaria para sua efetivação. De modo que a constatação da intervenção estatal tem sido no sentido único de ser assegurado ao cidadão doente e hipossuficiente o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

Diante disso, podemos concluir que, em que pese o texto constitucional possibilitar o fornecimento de medicamentos de forma gratuita aos cidadãos, em detrimento do direito à vida e saúde, compete aos entes da Federação a realização e efetivação das políticas públicas de saúde, sendo possibilitado a estes cidadãos cuja renda baixíssima é uma realidade, um tratamento adequado para que lhe seja garantida uma vida justa e digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU. **Direitos Positivos e Negativos**. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=6pwTp7F6Nt0>. Acesso em: 09 out. 2019

ACHOCHE, Munif Saliba. A garantia constitucionalmente assegurada do direito à saúde e o cumprimento das decisões judiciais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2102, 3 abr. 2009.

Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12578>>. Acesso em 20 out. 2019

BARATA, Luiz Roberto Barradas; MENDES, José Dínio Vaz. Uma proposta de política de assistência farmacêutica para o SUS. **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010.

BARBERATO FILHO, Silvio; LOPES, Luciane Cruz; MACEDO, Eloisa Israel de. Análise técnica para tomada de decisões do fornecimento de medicamentos pela via judicial. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 4, p. 706-713, ago. 2011.

BARROSO. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Revista Consultor Jurídico. 22 de dezembro de 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em 13 out. 2019

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO. Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. São Paulo: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. _____. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2005.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; COELHO, Inocêncio Martires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal**. 46ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019

Brasil. **Senado**. Disponível em:

https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_196_.asp.

Acesso em 09 out. 2019

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 2003.

CARDOSO, Camila Daros. Ações de concessão judicial de medicamentos. **Jus Navigandi**.

Teresina, ano 15, n. 2426, 31 de mar. 2010. Disponível em:

<<http://jus.com.br/revista/texto/14609>>. Acesso em: 16 out 2019

CARVALHAL, Ana Paula Zavarize. O fornecimento de medicamentos à luz da teoria da justiça aristotélica. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Ppgdir. /ufrgs, Porto Alegre, v. 4, n. 7, p. 61-81, 2005.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *Convite à filosofia*. 6. ed. São Paulo: Ática, 1997.

DAUVE, Ana Carolina. **Responsabilidade do estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial**. 2009. Monografia. (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais)

Pontifícia Universidade Católica, Rio Grande do Sul. Disponível

em:http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/ana_dauve.pdf Acesso em: 20 out. 2019

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito à saúde*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2011.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org). *Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 105-127, maio/ago. 2009.

LEI Nº 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 10 out. 2019

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 146.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: Direitos e garantias fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

O Holocausto

<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/holocaust-abridged-article>. Acesso em 11 out. 2019

OHLAND, Luciana. **Responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos**. v. 36. n. 1. Porto Alegre: Direito & Justiça, 2010.

ORDACGY, André da S. **A tutela de saúde como um direito fundamental do cidadão**. 2007. Disponível em Acesso em: 15 out. 2019

Oscar Vilhena Vieira. **Supremocracia**, *Revista de Direito do Estado* 11, 2008

PARANHOS, Vinícius Lucas. **Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde**: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. v.2. n.1. Belo Horizonte: Meritum, 2007.

Planalto

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em 09 out. 2019

PORTARIA Nº 1.554, DE 30 DE JULHO DE 2013

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1554_30_07_2013.html. Acesso em 18 out. 2019

Radbruch, Gustav, *Filosofia do Direito*, Coimbra: Antonio Amado, 1979, pp. 415-418.
Tradução de L. Cabral de Moncada.

REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO 8(1) | P. 059-086 | JAN-JUN 2012

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009b.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: Efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*, 5. ed., 2014 p. 183.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, L. L. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Supremo Tribunal Federal

http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms. Acesso em 18 out. 2019

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165753>. Acesso em 18 out 2019