

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

EZEQUIEL GONDIM DA SILVA

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: o fornecimento de medicamentos
de alto custo e a atuação do poder judiciário

Paracatu

2022

EZEQUIEL GONDIM DA SILVA

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O fornecimento de medicamentos de alto custo e a atuação do poder judiciário

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Msc. Tiago Martins da Silva

Paracatu

2022

EZEQUIEL GONDIM DA SILVA

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O fornecimento de medicamentos de alto custo e a atuação do poder judiciário

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Msc. Tiago Martins da Silva

Banca Examinadora: 03
Paracatu-MG

Prof. Tiago Martins da Silva
Centro Universitário Atenas

Prof^a. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida
Centro Universitário Atenas

Prof^a. Msc. Flávia Cruvinel
Centro Universitário Atenas

Dedico aos meus pais por todo o amor incondicional e principalmente por serem minha maior inspiração na vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus por ter me possibilitado realizar este trabalho e por todas as bênçãos concebidas durante esses 4 anos e meio de curso.

Agradeço também à minha família e em especial aos meus pais, Walmir Antônio da Silva e Rosana da Mota Silva, pela dedicação e pelo amor incondicional. Vocês são minha principal inspiração.

Por último meu agradecimento ao orientador Tiago Martins Silva, por todo o suporte e paciência para comigo.

Muito obrigado.

Se ainda não alcançou o que deseja não se desespere, pois para quem nunca desiste a recompensa sempre chega!

Desconhecido

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a problemática do fornecimento de medicamentos de alto custo no Brasil, frente a crise enfrentada pelo Poder Público. Tratar-se-á da atuação do Poder Judiciário como garantidor da efetivação do direito à saúde por meio da realização de políticas públicas relativas, observados os princípios e limites constitucionais, analisando-se o posicionamento dos Tribunais Superiores acerca do tema em questão.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Escassez de Recursos. Reserva do Possível.

ABSTRACT

The present monograph aims to acquire high-cost medicines in Brazil, given the crisis faced by the Government. It will deal with the role of the Power as a guarantor of the realization of the right to health through the implementation of related public policies, observing the constitutional principles and limits, analyzing the position of the Superior Courts on the subject in question.

Keywords: *Right to Health. Scarce Resources. Reserve of Possible*

SÚMARIO

- 1. INTRODUÇÃO10**
 - 1.1. PROBLEMA DE PESQUISA11**
 - 1.2. HIPÓTESE DE PESQUISA11**
 - 1.3. OBJETIVOS11**
 - 1.3.1. OBJETIVO GERAL11**
 - 1.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICO**
 - 1.4. JUSTIFICATIVA11**
 - 1.5. METODOLOGIA DE ESTUDO12**
 - 1.6. ESTRUTURA DO TRABALHO12**
- 2. PORQUE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE?13**
 - 2.1. A ORIGEM DOS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 198813**
 - 2.2. O REGIME JURÍDICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS14**
 - 2.3. A EFICÁCIA E A CRISE DOS DIREITOS SOCIAIS17**
- 3. A ATUAÇÃO DO PODER DISCRICIONÁRIO FERRE O PODER DISCRICIONÁRIO?19**
 - 3.1. A ATUAÇÃO JUDICIAL NAS DEMANDAS SOCIAIS19**
- 4. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO GARANTIA DA EFETIVAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA 23**
 - 4.1. O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E O SUS23**
 - 4.2. MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO E LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO: ALGUNS PARÂMETROS DOUTRINÁRIOS DE ATUAÇÃO25**
- 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS29**

1. INTRODUÇÃO

Em um contexto de dar maior liberdade e direitos ao cidadão a Constituição Federal de 1988, criou um enorme rol de direitos fundamentais garantidos aos brasileiros, sendo, por essa razão, conhecida como Constituição Cidadã (Senado Federal).

O direito à saúde ganhou destaque no art. 126 da Constituição, que determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantida e promovida por meio de políticas públicas, cujo objetivo principal é distribuir os recursos do governo de forma a garantir melhor aplicabilidade nas necessidades principais da população (Projeto de lei nº 398/2022).

Porém, é necessário destacar que este direito não é absoluto, devendo obedecer a limites constitucionais. E é sob esse aspecto que se encontram os debates, tendo em vista que, de um lado do Poder Judiciário não pode se abster de julgar as causas que lhe são submetidas e, de outro lado, o Poder Público tende ao desequilíbrio em razão das decisões que se vê obrigado a cumprir (Nobre Jr, 2013).

O debate sobre a judicialização da saúde vem ganhando grande destaque tendo em vista o atual estado de crise financeira em que se encontra o Estado, como instituição. Os cidadãos, privados de seus direitos básicos, encontram solução no Poder Judiciário, que atua de forma a tentar solucionar os problemas do Sistema de Saúde (Secretaria de Estado de Saúde Governo do Estado De Minas Gerais, 2022).

Assim, esta monografia dará enfoque ao direito à saúde, analisando-se a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos por parte da Administração, considerando a aplicação do princípio da reserva do possível e o impacto gerado ao orçamento público.

Para tanto, os métodos do estudo bibliográfico tiveram como tipo de pesquisa: exploratória, descritiva e explicativa.

1.1. PROBLEMA DE PESQUISA

Como o Poder Judiciário se posiciona quando provocado pela omissão do Estado frente ao direito à saúde?

1.2. HIPÓTESE DE PESQUISA

O trabalho atual aborda as consequências da ineficiência das políticas públicas voltadas à saúde, em atender toda a população de maneira rica e célere, analisando a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos por parte da Administração e a elevada quantidade de ações judiciais que surgem quando o Estado não supre sua demanda, obrigando o Judiciário a apreciação de tutelas particulares, intervindo na gestão pública, ocasionando desequilíbrio orçamentário e prejuízo nas políticas públicas.

Esse processo da apreciação pelo Judiciário desconsidera o ente técnico-administrativo constitucionalmente competente, que se vale de critérios objetivos, vindo a passar para um juiz que desconhece a realidade financeira do sistema de saúde, muitas vezes levando a uma decisão que beneficia um em detrimento de toda uma coletividade.

1.3. OBJETIVOS

1.3.2. OBJETIVO GERAL

Pesquisar as possibilidades jurídicas de fornecimento de medicamentos de alto custo frente a atual crise do Poder Público.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Entender o porquê da judicialização da saúde;
- b) Verificar se a atuação do Poder Judiciário na saúde fere o poder discricionário;
- c) O fenômeno da judicialização da saúde como garantia da efetivação de direito fundamental à vida.

1.4. JUSTIFICATIVA

A grande relevância do estudo apoia-se na premissa de que, apesar das políticas de saúde terem melhorado substancialmente, cresceu nos últimos anos a

busca para o acesso à saúde e tratamentos especializados através do âmbito judicial que é cada vez mais relevante. A saúde como garantia é um direito social que a todos pertence, conforme elenca o artigo 196 da Constituição Federal, visto isso, é dever do Estado torná-lo útil e viável para toda a população. Em um olhar direto, pode-se considerar como falho tal direito, quando buscado via judicial já que de plano deveria realizar-se administrativamente. Dentro desse contexto, é relevante o desenvolvimento da pesquisa pela necessidade de se explorar o fenômeno da ineficiência das políticas públicas que deveriam promover a satisfação do direito prestacional à saúde.

1.5. METODOLOGIA DE ESTUDO

A pesquisa a ser realizada neste projeto classifica-se como descritiva e explicativa. Isso porque busca proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito.

Quanto à metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo. Esta opção se justifica porque o método escolhido permite uma análise aprofundada acerca do tema.

Em relação ao procedimento optou-se por uma abordagem direta.

E por fim, utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto.

1.6. ESTRUTURA DE TRABALHO

No primeiro capítulo apresentamos a introdução com a contextualização do estudo; formulação do problema de pesquisa; as proposições do estudo; os objetivos geral e específico; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia do estudo, bem como definição estrutural da monografia.

No segundo capítulo abordamos sobre a origem dos direitos sociais e a constituição de 1988 esclarecendo o regime jurídico dos direitos fundamentais, sua eficácia e a crise dos direitos sociais.

No terceiro capítulo, tratamos da amplitude da atuação do poder judiciário nas demandas sociais analisando se esta, fere o poder discricionário.

Por fim, quarto capítulo abordamos o fenômeno da judicialização da saúde como garantidor do direito fundamental à vida e os limites do poder judiciário.

2. PORQUE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE?

2.1. A ORIGEM DOS DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A princípio, deve-se ressaltar que a procura pelo atendimento às demandas sociais e garantia dos direitos fundamentais tem sido destaque nas sociedades modernas visando garantir a manutenção do regime democrático (SILVA, 2014). Sob esse prisma, o princípio da dignidade da pessoa humana foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro como norteador da ordem constitucional e, conseqüentemente, dos demais direitos fundamentais (CAVALCANTE, 2009).

No que tange os direitos sociais, estes emergiram no século XX, em contexto de pós-guerra, quando se viu necessário a intervenção do Estado para garantir a proteção do cidadão (PACHÚ, 2015).

Por Clésia Pachú: “os direitos sociais constituem direitos fundamentais do homem, inerentes ao indivíduo, configurando-se doutrinariamente como direitos de segunda dimensão”. Deste modo, se faz necessária sua efetivação prática, sendo insuficiente apenas o reconhecimento dessas garantias no plano teórico (PACHÚ, 2015).

Tal necessidade decorre do fato de que os direitos sociais são também direitos fundamentais, considerados base do Estado Democrático de Direito e, portanto, fundamentais no ordenamento jurídico. Como ensinou Sarlet, os direitos sociais fundamentais são necessários para o efetivo exercício da liberdade e para a manutenção da igualdade de oportunidades que constitui a democracia (SARLET, 2001).

A primeira constituição brasileira a incorporar os direitos sociais em seu texto foi a constituição de 1934, e sua abordagem preocupou-se principalmente com o Direito do Trabalho (SOUSA, 2022). No entanto, após um longo período de ditadura na República, a promulgação da Constituição de 1988 santificou a República brasileira como um Estado Democrático de Direito, garantindo direitos individuais anteriormente suprimidos. Também conhecida como Constituição Cidadã devido ao estabelecimento do novo regime, representa um marco na história do Brasil (SILVA, 2022).

Nesse sentido, o texto constitucional de 1988 é considerado um dos mais completos textos constitucionais sobre garantias pessoais do mundo. Ressalte-se que esse componente contém um grande número de direitos sociais na Constituição Federal, especialmente em seus artigos 6º a 11. O artigo 6º da CRFB/88 esclarece

que a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção materno-infantil, direitos sociais de assistência aos pobres são direitos sociais (BRASIL/88). Recentemente, introduziu-se nesta lista o direito de transporte, o que afeta diretamente o exercício de outros direitos (EC90/2015).

Como ensina Gilmar Ferreira Mendes, no ordenamento jurídico brasileiro, as normas que afirmam direitos fundamentais são vistas como normas processuais: “A dependência dos recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis” (MENDES, 2014).

No entanto, isso não significa que não tenham certa validade, pois o próprio texto constitucional de 1988 o define em seu art. 5º, § 1º: “As regras que definem os direitos e garantias fundamentais são imediatamente aplicáveis” (BRASIL/88).

Para Ingo Wolfgang Sarlet, as regras acima mencionadas conferem ao governo a tarefa de garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais e, além de instrutivas e vinculantes, também se aplicam a todos os direitos fundamentais da Ordem Constitucional (SARLET, 2007).

A garantia dos direitos fundamentais e sociais divide-se no âmbito de intervenção do judiciário como meio de concretização desses direitos (MÂNICA, 2008).

Alguns argumentam que o funcionamento do judiciário é essencial para garantir a efetividade de quaisquer direitos fundamentais na ausência de regulamentação estatal. Citando Watanabe, Dirley Cunha Júnior acredita: “(...) todas as normas definidoras de direitos fundamentais, sem exceção, têm aplicabilidade imediata independentemente de concretização legislativa, o que permite que o titular do direito desfrute da posição jurídica por ele consagrada. Na hipótese de eventual omissão estatal, impeditiva de gozo desses direitos, pode e deve o Judiciário, como Poder apto a proporcionar a realização concreta dos comandos normativos quando provocado por qualquer meio processual adequado, suprir aquela omissão, completando o preceito consignado de direitos diante do caso concreto” (JUNIOR, 2011).

De outro lado, Ana Paula Barcellos afirma que apenas as prestações ligadas ao mínimo existencial podem ser exigidas diretamente ao Poder Judiciário, por caracterizarem violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Devido essa

divergência, se faz necessária a discussão acerca da efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição de 1988, dando maior enfoque ao direito à saúde (BARCELLOS, 2012).

2.2. O REGIME JURÍDICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Em primeiro lugar, é necessário estabelecer um vínculo entre direito e sociedade. Isso porque o modelo moderno de Estado de bem-estar social representa uma ruptura com o modelo liberal, em que as funções do Estado se baseiam unicamente no conceito de liberdade e não intervenção estatal (POLITIZE, 2017).

No Estado de bem-estar social, é dever do governo garantir aos indivíduos o que se chama, no Brasil, de direitos sociais: condições mínimas nas áreas de saúde, educação, habitação, seguridade social, entre outras. Ademais, em momentos de crise e de desemprego, o Estado deve intervir na economia de forma que se busque a manutenção da renda e do trabalho das pessoas prejudicadas com a situação do país. Isso foi feito, por exemplo, nos EUA, na década de 1930, em que os níveis de desemprego ultrapassaram a taxa de 25%. O princípio da sociabilidade no estado de bem-estar social pressupõe que o desempenho do indivíduo depende não apenas dele, mas também do desempenho do Estado. Dessa forma, o princípio mencionado passa a interferir na lei, pois ela é feita pelo próprio Estado e reflete as necessidades dos cidadãos (POLITIZE, 2017).

Dado o atual contexto de globalização, os direitos sociais fundamentais são aplicáveis em diferentes ordenamentos jurídicos. Necessário destacar que, ainda que tais direitos possam ser considerados universais, estes são diretamente influenciados pelas condições econômicas e de desenvolvimento de cada Estado (PGE, 1995).

Nessa perspectiva, o Brasil, como país democrático de direito, prevê em sua constituição um amplo leque de direitos sociais básicos, que também depende da ratificação de tratados internacionais para garantir a máxima e efetiva efetivação desses direitos. No entanto, a validade desses direitos permanece relativa, e a insatisfação dos cidadãos com os serviços prestados pelo governo é evidente (BRASIL/88).

Os direitos fundamentais são entendidos como normas programáticas consagradas em textos constitucionais como diretrizes para as funções do Estado que

devem ser implementadas. Essas normas deixam de ser apenas pretensiosas e passam a ser verdadeiros privilégios garantidos pela Constituição de 1988, oponíveis ao próprio Estado e a outros indivíduos. Isto significa que, para além da dimensão negativa, têm também uma dimensão temporária do lado nacional (SARMENTO, 2010).

A atuação dos direitos fundamentais deve ser observada de forma complementar à dimensão negativa, gerando impactos no orçamento público. Conforme leciona o professor Daniel Sarmento: "O primeiro passo a ser dado pela doutrina é a difusão de que todos os direitos fundamentais possuem uma dimensão negativa e uma prestacional e que todos, sem exceção, 'custam recursos ao erário'. A perspectiva de que os direitos de primeira geração estariam isentos de um aspecto prestacional é uma herança típica do paradigma liberal e que deve ser afastada" (SARMENTO, 2010).

Porém, é necessário que exista um mínimo apropriado para o desenvolvimento das garantias sociais. A inexistência desses pressupostos prejudica a aplicabilidade social dos direitos fundamentais sociais, especialmente em momentos de crise, por dependerem de atuação material do Estado para sua efetivação, por exemplo, Por certo, boas condições de saúde são fundamentais para a realização do direito individual à vida, em outras palavras, a saúde é um pressuposto, essencial, à manutenção e gozo da vida, referindo-se à vida com dignidade, saudável e com certa qualidade (SARLET, 2013).

Acontece que as garantias sociais, mesmo que previstas como normas programáticas na Carta Magna de 1988, são afetadas pelas crises econômicas que o Estado tem enfrentado nos dias atuais. Em tempos de crise, a redução da prestação estatal vem acompanhada da flexibilização dos direitos e garantias sociais, resultando no crescimento da utilização de mecanismos garantidores desses direitos. Atualmente, admite-se que as normas programáticas são dotadas de eficácia interpretativa impedindo que o Estado aja contrariamente à previsão.

Vale destacar a eficácia positiva dessas normas, que garante ao indivíduo a possibilidade de se exigir um direito subjetivo baseado na previsão de normas programáticas (OLIVEIRA, 2018).

A eficácia positiva das normas programáticas não se dá apenas em relação à tutela do mínimo existencial, mas inclui, também, a possibilidade de tutela coletiva dos direitos consagrados nas normas. Essa visão está ligada à possibilidade de

intervenção judicial nas questões políticas quando verificada a inobservância dessas normas, garantindo sua eficácia jurídica (BONIZZATO, 2018).

Neste sentido, considerando que o direito à saúde é direito inerente à coletividade, cabe ao Estado assegurar meios eficazes de torná-lo efetivo. A Constituição prevê, claramente, que o Poder Público tem o dever de criar hospitais, de fornecer tratamentos adequados, entre outros serviços que garantam o acesso ao direito à saúde (BRASIL/88).

No Brasil, apesar de os direitos sociais encontrarem previsão no texto constitucional e infraconstitucional, seu cumprimento, depende, cada vez mais, da atuação do Poder Judiciário como garantidor das garantias fundamentais suprimidas (AVILA, 2013).

De acordo com estudo feito pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC, os gastos federais com a judicialização dessas ações passaram de R\$ 103,8 milhões em 2008 para R\$ 1,1 bilhão em 2015, perfazendo um aumento de mais de 1000% (INESC, 2017).

2.3. A EFICÁCIA E A CRISE DOS DIREITOS SOCIAIS

Primeiramente, é preciso elucidar que o Estado Liberal encontrava fundamento numa atuação limitada do Estado, enfraquecido, para maior exercício das liberdades individuais, assegurando os chamados direitos fundamentais de primeira geração (GRINOVER, 2009).

Em aferro a este modelo, aparece o Estado Social, com o constitucionalismo moderno, que passou a prever os direitos fundamentais de segunda geração, garantindo maior intervenção estatal no meio social, o Constituinte de 1988 buscou atingir os objetivos do Estado Social a partir da previsão constitucional dos direitos sociais, econômicos e culturais, compreendidos como direitos fundamentais de segunda geração (TJDFT, 2018).

Sob o olhar de Dirley da Cunha Junior, o Poder Judiciário ganha força diante da ineficácia na atuação dos demais poderes. O doutrinador defende a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, sendo passíveis, assim, de tutela jurisdicional a qualquer momento, independentemente da existência de políticas públicas referente ao exercício do direito demandado (JUNIOR, 2008).

Conforme art. 3º da Constituição da República:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diante dessa previsão, vale destacar que os direitos constitucionais fundamentais são concedidos a todos os indivíduos de forma igualitária. Dessa forma, esses mandamentos se aplicam não apenas aos cidadãos, mas também ao governos federal, estadual e municipal, que são coletivamente responsáveis por garantir a aplicabilidade do texto da Constituição (MIGALHAS, 2020).

Apesar das críticas à atuação do judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais, sob o argumento de violação dos princípios da separação dos poderes e usurpação dos poderes, é preciso observar a previdência social e o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um direito fundamental. Princípios do sistema jurídico destinados a proteger os indivíduos da inação estatal (MIGALHAS, 2020).

As ineficiências das políticas públicas proporcionadas pelo poder estatal ressaltam o período de crise que o Estado brasileiro atravessa. Por esse motivo, o papel do Judiciário nas reivindicações relacionadas aos direitos sociais vem aumentando. A Escassez de recursos para implementação de tais políticas não é recente, mas ganhou ainda mais força com o entendimento de que as normas constitucionais são de aplicabilidade imediata (REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO, 2007).

Fernando Mânica esclareceu que “com a emergência do Estado-Social e novas formas de atuação na integração da ordem econômica e social, o orçamento público abandonou a sua neutralidade e tornou-se instrumento da administração pública”. Dessa forma, o Estado é obrigado a implementar efetivamente as políticas públicas necessárias à ordem social (MÂNICA. 2008).

Em tempos de crise, no entanto, a desigualdade pode se tornar maior, mostrando a ineficácia do bem-estar do governo. É neste momento que os aplicadores da lei têm a função de concretizar os direitos sociais como direitos fundamentais (CEPAL, 2021).

3. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO FERE O PODER DISCRICIONÁRIO?

3.1. A ATUAÇÃO JUDICIAL NAS DEMANDAS SOCIAIS

Diante de uma crise na efetividade dos direitos sociais, a atuação do judiciário tornou-se essencial e frequente. Como o poder público não consegue implementar políticas que proporcionem condições básicas aos cidadãos, o papel dos juízes estaduais como garantidores desses direitos é, muitas vezes, cada vez mais expressivo. É necessário, portanto, aplicar os princípios que norteiam a atuação do Judiciário para que os interesses da sociedade sejam atendidos, mas em equilíbrio com a capacidade do Estado de atender a essas necessidades (ÂMBITO JURÍDICO, 2015).

Nesta perspectiva, aplica-se o princípio da reserva do possível. Esse princípio tem origem no direito alemão e se baseia na racionalidade da demanda, mais do que apenas considerar a existência de recursos materiais do poder público, para garantir a validade dos direitos sociais reivindicados (BVERFGE nº 33, S. 333).

Segundo a Corte Constitucional, esses direitos a prestações positivas “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade”. Essa teoria impossibilita exigências acima de um certo limite social básico; a Corte recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar suficientemente vagas nas universidades públicas para atender todos os candidatos (BVERFGE nº 33, S. 333).

Na perspectiva de Ingo Sarlet, a prestação ora reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de modo que mesmo que o Estado disponha dos recursos e possa dispor deles, não há que se falar em obrigação de prestar obrigação fora dos limites do razoável (TRF4, 2008).

Diante da falta de recursos públicos adequados para garantir adequadamente os direitos sociais previstos na Constituição, o Estado passou a estabelecer critérios para que determinados serviços tenham precedência sobre outros (ELSTER, 1992).

Dessa maneira, a administração pública atua de forma discricionária, que se baseia nos critérios de oportunidade e conveniência, em que a Administração Pública deve optar pela prática de atos que mais beneficiem a sociedade, seguindo diretrizes constitucionais a fim de que garantir a efetividade dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição (CARVALHO FILHO, 2015).

Sobre a matéria, explica Carvalho Filho: poder discricionário, portanto, é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em outras palavras, não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade (CARVALHO FILHO, 2010).

Vale ressaltar que a discricionariedade do Estado não pode ser feita à vontade. Nesse sentido, cabe ao Chefe do Executivo avaliar os conflitos de interesse na execução e observar os direitos fundamentais da boa administração, que podem ser entendidos como transparência, imparcialidade, diálogo, eficiência e respeito à legitimidade moderada (ROSA, 2019).

Conforme ensina Carvalho Filho, a discricionariedade é limitada e pode estar sujeita à fiscalização judicial desde que não sejam observados os padrões de adequação necessários à condução das atividades estatais na prestação de serviços públicos. No entanto, se estiverem em conformidade com a lei, é impossível ao Judiciário rever os parâmetros de conveniência e oportunidade aplicáveis sem ser penalizado por violar o princípio da separação de poderes previsto no artigo 2º da Constituição de 1988 (CARVALHO FILHO, 2010).

É nessa matéria que se passou a analisar, juntamente ao princípio da Reserva do Possível, a garantia do mínimo existencial, ou seja, o mínimo necessário à dignidade da pessoa humana, como princípio norteador dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Para Antônio Ítalo Ribeiro Oliveira, o mínimo existencial representa o núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado por extenso sol de direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, à moradia, entre outros, que demandam prestações positivas por parte do Estado para sua efetivação (OLIVEIRA, 2016).

Considerando a definição de Oliveira, acima descrita, e o entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, em relação à proteção e garantia do mínimo existencial, o Estado não poderá invocar a cláusula da reserva do possível com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou aniquilação de direitos. Ademais, a mera alegação de inexistência de verbas orçamentárias para a implementação dos direitos sociais não é motivo suficiente para caracterizar a impossibilidade material ou jurídica desses direitos,

podendo o juiz, inclusive, autorizar a transferência de recursos de uma dotação orçamentária para outra (SÁ, 2013).

Nesse sentido já decidiu o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DEVER DE PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA E À JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO. CRIAÇÃO DE DOIS NOVOS CONSELHOS TUTELARES E DISPONIBILIZAÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS, DE RECURSOS MATERIAIS E HUMANOS AOS CONSELHOS JÁ EXISTENTES (SETORES ILHA E CONTINENTE). CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL (RTJ 185/794-796). IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL SEMPRE QUE PUDER RESULTAR, DE SUA APLICAÇÃO, COMPROMETIMENTO DO NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO. A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS (CF, ART. 227). A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE SOBRE A OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROIBIÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO). DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE

IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220). POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PROVIDO (BRASIL, 2013).

Portanto, a aplicação do princípio da Reserva do Possível deve ser equilibrada com a garantia do mínimo existencial. E é nesse contexto que o Poder Judiciário atua, impedindo que as dificuldades orçamentárias do governo sirvam de justificativa para a ineficácia das necessidades mais básicas dos cidadãos brasileiros (JUSBRASIL, 2016).

Nesse contexto, cabe frisar que a possibilidade de se recorrer ao Judiciário quando da violação de direitos e garantias encontra-se prevista no texto constitucional, precisamente em ser art. 5º, XXXV que assim dispõe: “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito” (BRASIL, 1988).

4. O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO GARANTIA DA EFETIVAÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

4.1. O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E O SUS

Inicialmente, cabe esclarecer que o fornecimento de medicamentos aos usuários do SUS encontra previsão na Lei n. 8.080/90, art. 6º:

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

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

Os medicamentos fornecidos pelo SUS devem fazer parte do pacote de cuidados necessários ao beneficiário. Para regular essa oferta, foi publicada uma série de fatores regulatórios, que determinam quais medicamentos podem ser fabricados, como é feita a aquisição, produção e distribuição. Em princípio, os medicamentos necessários ao tratamento de pacientes atendidos na rede pública devem ser fornecidos gratuitamente. Para disponibilizá-lo a um preço acessível aos usuários da rede privada, foi instituído o Programa Farmácia Popular no Brasil, desenvolvido por meio de convênios entre organizações, para que as pessoas possam comprar medicamentos a um custo menor (DECRETO N. 5090/2004).

O controle da oferta de medicamentos no país é realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, com sede no Distrito Federal e atuação em todo o território brasileiro, por meio de hubs em portos, aeroportos, etc... Em seu art. 8º, §1º, I, determina que os “medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processo e tecnologias”, sejam submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela ANVISA. Portanto, todos os medicamentos disponibilizados no Brasil devem ser registrados na referida Agência (LEI N. 9.782/1999).

Além disso, no que se refere à atenção farmacêutica no Brasil, cabe destacar que o Ministério da Saúde tem um papel fundamental a desempenhar nas ações desenvolvidas para garantir o acesso aos medicamentos requeridos pela população. A entrega de medicamentos do SUS aos usuários é realizada por meio de

três variantes: Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF) e Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) (BRASIL, 2004d).

Componente Básico de Atenção à Saúde, em sua lista, incluem medicamentos destinados aos planos de saúde da atenção básica, ou seja, à atenção básica ao usuário. Na atenção primária, os principais objetivos são a prevenção, o tratamento de doenças mais simples ou o encaminhamento de pacientes com doenças mais complexas para serviços de atenção mais específicos (BRASIL, 2004d).

O Componente Estratégico visa prevenir e tratar doenças endêmicas, ou seja, aquelas com alta prevalência em uma determinada área. Nesse componente, a aquisição de medicamentos é feita pela União, por meio do Ministério da Saúde, que os repassa aos estados e, se necessário, aos municípios diretamente subordinados ao governo central. Por exemplo, existem programas contra tuberculose, HIV, hanseníase, entre outros (BRASIL, 2004d).

O Componente Especializado é responsável por garantir o acesso aos medicamentos disponíveis. Esse componente está intimamente ligado à atenção primária, pois o tratamento se inicia neste nível. Dessa forma, para garantir a integridade do tratamento, há necessidade de consolidação de todas as unidades responsáveis pela efetivação dos planos de saúde oferecidos pelo Sistema Único (BRASIL, 2004d).

Os componentes acima fazem parte da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Essa lista inclui todos os medicamentos fornecidos pelo sistema único de saúde, dando suporte aos municípios, respeitando as especificidades de cada um. É importante verificar o componente no qual o medicamento solicitado está incluído, pois a entrega pode variar de acordo com sua avaliação (RENAME. 2020).

Os medicamentos são divididos categorias: básicos ou essenciais e especiais. As substâncias essenciais são aquelas utilizadas para tratar as doenças mais comuns, portanto, devem estar permanentemente disponíveis no SUS. Os medicamentos de exceção são indicados para doenças mais graves ou raras. Todas as divisões de medicamentos e seu abastecimento giram em torno da criação de políticas públicas que levem em conta os recursos disponíveis para atingir o objetivo final. Portanto, a Organização Mundial da Saúde (OMS) forneceu uma lista de medicamentos essenciais para o desenvolvimento de políticas públicas, a fim de

orientar os países. Com relação aos medicamentos de alto custo, não houve qualquer orientação, de modo que cada país pudesse avaliar sua realidade social, verificando as necessidades de sua população (RENAME, 2003).

4.2. MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO E LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO: ALGUNS PARÂMETROS DOUTRINÁRIOS DE ATUAÇÃO

Os medicamentos de alto preço estão são considerados medicamentos de especialidade, que podem variar de acordo com a condição médica específica de cada paciente. Esses medicamentos são definidos pela ANVISA como "medicamento utilizado em doenças raras, geralmente de alto custo, com distribuição de resposta a casos específicos". Portanto, a preparação desses medicamentos depende de um processo mais rigoroso (ORDEM EXECUTIVA nº. 3.916/1998).

A maior dificuldade na obtenção de medicamentos caros é a ineficácia do Poder Público em fazer valer direitos relacionados ao direito à saúde. Portanto, o judiciário ainda tem que atuar para garantir esse direito em três casos distintos, conforme descrito por Fernando Mânica: i. na inércia do Poder Legislativo em regulamentar questão específica ligada ao direito em referência (omissão legislativa); ii. no descumprimento pela Administração Pública, da legislação que regulamenta o referido direito (omissão administrativa) e; iii. no caso em que a regulamentação do direito à saúde (de)limite de modo não constitucionalmente fundamentado o direito originário à saúde (obscuridade, contradição ou excesso, tanto em sede legislativa quanto em sede administrativa). Embora exista hoje um grande número de endemias no Brasil, o problema relacionado ao tratamento da doença tem atraído mais atenção da população e do governo com o surgimento da AIDS. Essa doença, apesar de estar associada a um certo preconceito, tem feito um grande número de vítimas, multiplicando as ações judiciais que visam garantir um tratamento digno aos pacientes (MÂNICA, 2011).

Nessa visão, em suas decisões, os juristas enfrentam um conflito entre a sobrevivência do paciente e o Poder Público e seus recursos financeiros, muitas vezes mal direcionados e favorecidos, declarando que o exercício do Poder Executivo age de forma discricionária. Porém, devido à conhecida crise sanitária no país, fica mais fácil para os tribunais autorizarem proteções individuais para compra de

medicamentos, muitas vezes sem análise prévia da efetiva efetividade dos medicamentos, pautada na garantia do direito à saúde e à vida.

Diante disso, é importante abordar a finitude dos recursos para obtenção de remédios, seja por via judicial ou administrativa. A relação entre a garantia do direito à saúde e seus respectivos impactos nos cofres públicos deve ser analisada respeitando o princípio da reserva do possível.

Esse princípio aparece na lei alemã, em uma decisão chamada *Numerus Clausus Entscheidung*, emitida em um pedido de estudantes que desejam ser admitidos em escolas de número limitado. Na decisão, o Tribunal entendeu que a oferta de vagas estava limitada pelos recursos disponíveis, dentro do razoável (BVERFGGE Nº 33, 303 (S. 333)).

Essa relação é regularmente analisada pelos Tribunais Superiores, devido ao número de ações judiciais movidas por cidadãos em busca do exercício do direito à saúde do poder público. Com efeito, o poder do Estado de implementar políticas públicas garante que o direito seja exercido.

A prestação de serviços pelo Estado é, com efeito, a concretização de um direito constitucional de depender da disponibilidade de recursos financeiros públicos, que deve ser alinhado juntamente com a escassez de recursos. Com o aumento da adjudicação de ações relacionadas à saúde, o judiciário deve cada vez mais equilibrar esses dois pontos cruciais: aplicação da lei contra a escassez de recursos (AMARAL, 2001).

A falta de recursos disponíveis é uma das proteções da incapacidade de um Estado cumprir suas obrigações quanto ao exercício dos direitos. Nesse sentido, discute-se a legalidade da Jurisdição em interferir na aplicação desses recursos, dando certa preferência a quem a eles tenha recorrido, em detrimento de quem não o fizer, por via judicial.

Para alguns filósofos, como Robert Alexy, os direitos sociais não podem ser reivindicados e concedidos indefinidamente por meios legais. Essa exigência deve levar em consideração a capacidade do Estado de dispor de recursos financeiros para que as decisões não tenham grande impacto no orçamento que prejudique a atuação dos órgãos administrativos estaduais (SIMIONI, 2015).

Segundo Alexy, as decisões judiciais devem ser valorizadas pelo princípio da reserva do possível, que ele definiu como “o que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”. Em outras palavras, os direitos sociais devem ser ponderados

em relação à capacidade do poder público de exercer esses direitos, respeitando as realidades sociais e os interesses individuais (ALEXY, 2008).

Mânica entende a atuação discricionária como um fator limitante da atuação do Poder Judiciário no orçamento público (MÂNICA, 2011).

No entanto, há quem discorde da aplicação do princípio da reserva do possível. Neste sentido, Canotilho: “Rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica” (CANOTILHO, 2004)

A confusão entre o princípio da reserva do possível e a “teoria da viabilidade financeira” tornou-se clara, ao considerar as restrições orçamentárias entendidas como fator que nos impede de fazê-lo.

Para Ingo Sarlet, a aplicação da reserva do possível deve considerar uma dimensão tríplice: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos; c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e razoabilidade; (SARLET, 2015)

Em outras palavras, o princípio da reserva pode exigir um melhor uso dos recursos disponíveis, a fim de garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o princípio é visto como garantidor desses direitos, funcionando, ao mesmo tempo, como guia para a prestação jurisdicional.

No campo do direito, a aplicação do princípio da discricionariedade tanto quanto possível e a Limitação da Competência à sua intervenção no Executivo continuam a ser uma questão controversa. Não há entendimento sobre a possibilidade de intervenção, nem como ela se desenrolaria, com um cenário em que cada vez mais se busca a efetivação dos direitos fundamentais.

Quanto à supremacia dos direitos fundamentais, não há diferença entre doutrina ou jurisprudência. Ambos argumentam que esses direitos têm precedência sobre qualquer outro princípio de fato ou de direito (MÂNICA, 2015).

Ao contrário dessa interpretação, que se aplica à realidade social brasileira, a reserva provisória pode ser chamada de limitação da ação estatal por considerar o que é financeiramente possível. Com isso, a atuação do Poder Judiciário deixa de estar limitada pelo Princípio da Descentralização, devendo, portanto, respeitar as

capacidades financeiras e orçamentárias do ente público.

Conforme explicou Sarlet: “Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito” (SARLET, 2003).

O aspecto econômico passou a permear a teoria das reservas que pode ter que ser levada em conta na medida em que as decisões judiciais podem afetar diretamente os recursos disponíveis ao Estado. Esse impacto pode gerar um desequilíbrio orçamentário, de modo que os órgãos públicos enfrentarão um problema que não a escassez de recursos.

No entanto, as ações judiciais estão cada vez mais repetitivas e eficazes no bloqueio de recursos públicos para garantir a prestação de serviços eficientes, principalmente na entrega de medicamentos com preço elevado.

Portanto, pode-se questionar se a escassez de recursos se deve a receitas ou despesas binárias ou à má gestão. Nesse contexto, a intervenção judicial deve funcionar como um sistema de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, garantindo o direito à saúde e, em última instância, o direito à vida, baseado no equilíbrio entre as partes.

Considerando que os recursos não são suficientes para atender a todas as necessidades da população, os gestores devem tomar decisões de alocação, ou seja, determinar quem apoiar, como apoiar, bem como critérios de participação e metas a serem alcançadas. alcançar. A principal consequência dessas decisões é priorizar determinados serviços em detrimento de outros (AMARAL, 2001).

Como o Estado não dispõe de recursos suficientes para atender a todos os requisitos estabelecidos anteriormente, não é necessário o direito absoluto à saúde. Essa característica só pode ser atribuída ao direito à saúde e, portanto, ao tratamento

adequado, levando-se em conta os critérios de alocação de recursos estabelecidos pelo Administrador.

No caso da saúde, a questão da escassez deve ser tratada com ainda mais sensibilidade, pois o custo crescente do tratamento e a alta demanda criam problemas de seleção de pacientes, pois não há recursos suficientes para todos. Essa questão interfere diretamente na liberdade médica de prescrever medicamentos que julguem necessários para tratar os pacientes, pautados pela realidade de restrições orçamentárias.

Por fim, a atuação do Poder Judiciário acaba por violar o princípio da separação dos poderes, afetando o discricionaríssimo porém, ao longo do estudo, verificou-se que apesar da ação do Poder Judiciário ir contra o princípio da separação dos poderes tal atitude mostra-se necessária, para dar eficácia ao direito garantido constitucionalmente, não incorrendo a usurpação de poder, pois conforme analisado a atuação do Poder Judiciário se dará apenas quando o Estado se mantiver omissivo ou com baixo desempenho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 incluiu o direito à saúde como um direito social no texto constitucional. Além disso, desenvolve um novo sistema de saúde descentralizado, idealizando um sistema eficiente, dando maior autonomia às entidades e garantindo maior participação popular. O Sistema Único de Saúde - SUS - está integrado à realidade social brasileira e, apesar da ideia inicial, apresenta muitas falhas, como a oferta de medicamentos. Portanto, as pessoas buscam melhorar a prestação de serviços criando adjuntos farmacêuticos. Dessa forma, os medicamentos são subdivididos em medicamentos essenciais e medicamentos especiais de acordo com seu uso para torná-los mais acessíveis aos pacientes.

Na prática, não é fácil obter um tratamento adequado nas redes públicas, como se vê facilmente nas grandes mídias. Em resposta a essa dificuldade, os cidadãos recorreram ao judiciário, levando os magistrados a atuarem, em certa medida, como guardiões das políticas públicas, mesmo que não pudessem fazê-lo.

Embora seja possível reivindicar o direito à saúde por via judicial, é necessário avaliar o impacto dessa ação em um caso concreto, levando em consideração os interesses das partes.

Cidadãos têm solicitado medicamentos de alto custo ou não cadastrados no Protocolo do SUS, e os estados federais têm sido repetidamente obrigados por decisões judiciais a fornecer recursos para custear o tratamento.

Por esta razão, os padrões devem ser estabelecidos para os juízes aderirem ao tomar decisões.

Nesse sentido, é importante reiterar que o Poder Judiciário deve determinar o fornecimento de medicamentos apenas no âmbito de ações individuais, incluídas em listas de poderes públicos, e as discussões sobre as drogas que compõem essas listas podem ocorrer no âmbito de ação coletiva ou controle abstrato de constitucionalidade.

Ressalta-se que a decisão de determinar o custo de um tratamento específico para um determinado paciente implica necessariamente em não investir recursos financeiros em outras ações de saúde já especificadas no planejamento do sistema, incluindo o acesso a medicamentos já incluídos na rede pública. .

Portanto, considerando que o direito à saúde está consagrado na Constituição e concretizado por meio da implementação de políticas públicas, sua

supressão fere um direito fundamental do indivíduo, sujeito à condições precárias devido à falta de prestação de serviços de saúde pública.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha: Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BLOG EXAME OAB. **Princípio da Reserva do Possível.** Disponível em: <https://examedaoab.jusbrasil.com.br/artigos/396818165/principio-da-reserva-do-possivel>. Acesso em: 2 maio 2022.

Brasil. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde.** Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao_progestores_livro7.pdf. Acesso em: 2 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 488.208 Santa Catarina.** Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 1 de jul. de 2013.

BVerfGE nº 33, S. 333. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>. Acesso em: 2 mai. 2022.

CARVALHO Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Sérgio Murilo Fonseca Marques. **Intervenção do Poder Judiciário na atividade administrativo-política do Poder Executivo: uma análise sobre sua legitimidade constitucional.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326047/intervencao-do-poder-judiciario-na-atividade-administrativo-politica-do-poder-executivo--uma-analise-sobre-sua-legitimidade-constitucional>. Acesso em: 2 mai. 2022.

Decreto n. 5090 de 20 de maio 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5090.htm. Acesso em: 2 mai. 2022.

FARMACOTERAPÊUTICA. Centro Brasileiro de Informação sobre Medicamentos CEBRIM - 10 anos: 1992-2002 Conselho Federal de Farmácia –

CFF. Disponível em:

<https://www.cff.org.br/userfiles/file/farmacoterapeutica%20Ano%20VIII%20Num%201%202003.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. In: SALLES, Carlos Alberto de. As Grandes Transformações do processo civil brasileiro. São Paulo: Quarter Latin, 2009.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Controle Judicial das omissões do poder público**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEI N. 9.782 DE 26 DE JANEIRO DE 1999. Disponível em :

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm. Acesso em: 2 mai. 2022

MÂNICA, Fernando Borges. **Saúde: um direito fundamental social individual**. Revista Brasileira de Direito da Saúde 1, 2011.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Jan./Jul. 2008.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais**.

Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_medicamentos_rename_2020.pdf. Acesso em: 2 mai. 2022.

NEVES SILVA, Daniel. **Constituição 1988**. Disponível em:

<https://mundoeducacao.uol.com.br/historiadobrasil/constituicao-1988.htm>. Acesso em: 2 mai. 2022.

OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. **O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4772, 25 jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50902>. Acesso em: 2 mai. 2022.

Ordem Executiva nº. 3.916/1998. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html.

Acesso em 2 mai. 2022.

Pandemia provoca aumento nos níveis de pobreza sem precedentes nas

últimas décadas e tem um forte impacto na desigualdade e no emprego.

Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/pandemia-provoca-aumento-niveis-pobreza-sem-precedentes-ultimas-decadas-tem-forte>. Acesso em: 2 mai. 2022.

Portaria GM/MS n.1679 de 13 de agosto de 2004.

RENAME. **CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA**. Disponível em: <https://www.cff.org.br/pagina.php?id=140>. Acesso em: 2 mai. 2022.

Projeto de lei nº 398/2022. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2150082. Acesso em: 2 maio 2022.

Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. jan./dez. 2007

SÁ, Itanieli Rotondo. **Controle judicial das políticas públicas como mecanismo de concretização do Estado Democrático de Direito: uma reflexão sobre a ponderação econômica como elemento objetivo para uma decisão judicial responsável**. In: MATIAS, João Luís Nogueira (coordenador). *Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais*. Curitiba: CRV, 2013.

ROSA, Íris Vânia Santos. **Poder discricionário**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Tributário. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/282/edicao-1/poder-discricionario>.

Acesso em: 2 maio 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 2 maio 2022.

SENADO FEDERAL. **Constituições brasileiras**. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>.

Acesso em: 2 maio 2022.

SOUSA, Rainer Gonçalves. "**Constituição de 1934**"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/constituicao-1934.htm>. Acesso em 06 de maio de 2022.

TAYNA, Xavier Arantes Bueno. **Princípios constitucionais e gerais que regem o direito processual civil**. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/principios-constitucionais-e-gerais-que-regem-o-direito-processual-civil/>. Acesso em: 2 mai. 2022.

TJDFT. **Estado Democrático de Direito - Superação do Estado Liberal e do Estado Social**. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/estado-democratico-de-direito-superacao-do-estado-liberal-e-do-estado-social-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 2 mai. 2022.