

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: José Sebastião de Oliveira; Saulo de Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-618-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas se consolida cada vez mais como ambiente de interlocução dos estudiosos e pesquisadores do tema, bem como de atualização do ‘estado da arte’ do debate jurídico-científico brasileiro acerca de questões altamente relevantes. Dentre essas questões, estão presente nesta edição temas referentes à regulação, à crítica jurídica e à efetivação das seguintes políticas públicas: política habitacional; política de proteção da infância e juventude, políticas penitenciárias e de sistema prisional, políticas para pessoas com deficiência, políticas para o combate à desigualdade de gênero e às diversas formas de violência contra a mulher, política fiscal e sua repercussão sobre políticas sociais, política de saúde; e políticas de combate ao trabalho escravo.

Quanto ao tema das políticas habitacionais e de acesso à moradia, destaca-se o interessante trabalho de Letícia Delgado e Ássima Gasella, que promove um estudo de caso referente à implementação de um programa habitacional em município de Minas Gerais e a relação, paradoxal, da implementação deste com a instalação de um ambiente de altos índices de violência e da criminalidade no local.

Na sequência, tem-se o trabalho sobre o programa de formação continuada de conselheiros tutelares, promovido Manaus-AM, pela ordem dos advogados, em que Thandra Sena e Anderson Silva apresentam e analisam os resultados dessa iniciativa, referentes aos anos de 2016 e 2017.

O trabalho de Nayara Silva e Mariana Carvalho também versa sobre o tema das políticas para a criança e o adolescente, enfocando o debate na discussão do julgado do STF que analisou a possibilidade de cumprimento domiciliar de pena, em situações necessárias para proteger crianças em seus primeiros anos de vida, em consonância com os princípios do estatuto da primeira infância.

Já sobre o tema das políticas para a promoção do direito à educação, o trabalho de Marcella Brito e Alexandre Silva trata da relação entre o sistema federativo brasileiro e a efetividade das políticas públicas de educação no país. Partindo de referenciais como Sen e Nussbaum, busca-se discutir a relação entre igualdade e desenvolvimento.

Transitando para o tema das relações étnico-raciais e das políticas afirmativas nesta seara, o trabalho de Fabio Hirsch e Lazaro Borges discute os atuais instrumentos e experiências de definição e verificação racial no âmbito dos concursos público, para fim de aplicação das políticas de cotas, centrando-se notadamente no trabalho da comissões destinadas a esse fim.

Já o trabalho de Jorge Galli e Claudio Bahia incide no tangenciamento de duas políticas públicas: a política penitenciária brasileira e a política para pessoas com deficiência. O trabalho apresenta, contata e analisa as situações desumanas a que são submetidos os presos com deficiência, no sistema prisional brasileiro. Realidade que atingem mais de quatro mil e quinhentos presos assim identificados no sistema prisional.

Ainda no âmbito das políticas prisionais, Marcelo Siqueira realiza em seu trabalho um estudo de caso referente ao processo para construção de nova unidade prisional em município do interior do Estado de Goiás para, a partir desse estudo, realizar considerações críticas sobre o modelo de política penal e prisional brasileiro.

Já Thiago Martins e Carla Dias, abordam outro aspecto da política prisional brasileira, enfocando a análise das condições dispensadas às mães no cárcere, notadamente quanto à relevante questão da amamentação das crianças lactantes, discutindo, quanto a isso, a possibilidade da aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional.

Na mesma toada, Mariana Amaral e Gustavo Ávila analisam as condições de encarceramento das mulheres mães no sistema prisional brasileiro, a partir das dimensões macro, meso e micro institucionais das políticas públicas.

Sobre as políticas relativas ao combate e redução da violência contra as mulheres, o trabalho de Marina Almeida e Adriana Farias analisa o atual instrumento regulatório do atendimento pelo SUS das mulheres vítimas de violência, comparando-o com as normativas internacionais.

O trabalho de Yuri Ribeiro e de Carolina Ferraz analisa a interseção entre a política de redução da miséria e pobreza plasmada no programa Bolsa Família e as eventuais deficiências do mesmo quanto à questão de gênero, notadamente por não haver uma implementação efetiva de instrumentos de capacitação e empoderamento da mulher no âmbito do programa o que permite a sua 'subalternização' no desenho do mesmo.

No campo das políticas laborais e relacionado ao tema do trabalho da mulher, está o estudo de Pablo Baldivieso, que analisa e busca identificar o retrocesso ocorrido na recente reforma trabalhista, quanto ao tema das condições de trabalho da lactante.

Já a pesquisa de Robson Silva e de Valena Mesquita analisa o retrocesso ocorrido na política de combate ao trabalho escravo no Brasil, com as medidas e alterações recentes ocorridas nessa seara.

Também no âmbito das políticas de proteção do trabalho, a pesquisa de Otavio Ferreira e Suzy Kouri analisa a cadeia produtiva do açaí no Estado do Pará e propugna pela construção de uma política pública voltada para a valorização e proteção do trabalhador que atua na extração e coleta deste fruto.

O trabalho de Daisy Silva e de Terciana Soares analisa a questão da efetivação dos direitos sociais frente aos custos dos mesmos, e aborda a necessidade da incorporação das análises sobre os custos, nas tomadas de decisão relativas ao tema.

Já o trabalho de Darlan Moulin e Yasmin Arbex faz uma análise teórica da questão da emancipação e do (des)envolvimento social, bem como da ideia de igualdade, para a partir daí abordar a questão da extrafiscalidade como instrumento e elemento de efetivação de políticas públicas.

No âmbito das políticas de promoção do direito à saúde, o trabalho de Marcelo Costa e Vinícius Lima perscruta pela possibilidade de identificação de um núcleo do direito fundamental à saúde, notadamente a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a caminhada expansiva desta nas últimas décadas, quanto ao tema.

Também no âmbito do direito fundamental à saúde, o trabalho de Marina Ayres e de Saulo Coelho analisa o fenômeno da judicialização das políticas de dispensação de medicamentos pelo SUS no Estado de Goiás, por meio da análise qualitativa de amostra de sentenças a esse respeito, problematizando a ausência de um debate sobre política pública nessas decisões.

Espera-se que essa publicação possa contribuir com o debate sobre Direitos Sociais e Políticas Públicas, questão de alta relevância, notadamente em um país com alarmante índice de desigualdade social, como o Brasil.

Prof. Dr. Saulo De Oliveira Pinto Coelho – UFG

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira – UNICESUMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O NÚCLEO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE CORE OF THE FUNDAMENTAL HEALTH RIGHT AND THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Marcelo Cacinotti Costa ¹
Vinicius de Melo Lima ²

Resumo

Pretende-se abordar o núcleo dos direitos fundamentais, designadamente no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente nas últimas três décadas que sucederam a Constituição/88. A delimitação temporal tem em mira o comportamento jurisprudencial do STF sobre o tema do direito fundamental à saúde, principalmente porque se verifica, no que tange à exigibilidade e à aplicabilidade dos direitos sociais, uma acentuada evolução a partir do final dos anos 90. O método adotado é o hermenêutico-fenomenológico, a partir da pesquisa na base de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direitos sociais, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

It is intended to address the core of fundamental rights, in particular within the jurisprudence of the Federal Supreme Court, more precisely in the last three decades that followed the 88's Constitution. The temporal delimitation focuses on the jurisprudential behavior of the Supreme Court on the subject of the fundamental right to health, especially because is verified, as regards the enforceability and applicability of social rights, a marked evolution from the end of the 1990s. The adopted method is the hermeneutic-phenomenological, from the research in the database of jurisprudence of the Federal Supreme Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Social rights, Federal court of justice

¹ Doutor em Direito Público pela Unisinos. Mestre em Direito pela URI. Professor de Direito da Unicruz. Advogado e Conselheiro OAB/RS

² Doutor em Direito Público pela Unisinos. Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa. Professor de Direito da Ulbra, Torres/RS. Promotor de Justiça RS

1. A PRÉ-COMPREENSÃO COMO CARACTERÍSTICA FUNDAMENTAL DA FATICIDADE

O texto da Constituição só pode ser compreendido a partir de sua aplicação, sendo que a Constituição será “o resultado da sua interpretação, que tem o seu acontecimento (*Ereignis*) no ato aplicativo, concreto, produto da intersubjetividade dos juristas, que emerge da complexidade das relações sociais”¹.

Nesse sentido, “aquele que compreende não escolhe arbitrariamente um ponto de vista, mas encontra seu lugar fixado de antemão”, sendo que, para a “possibilidade de uma hermenêutica jurídica é essencial que a lei vincule por igual todos os membros da comunidade jurídica”. Daí que a “ideia de uma ordem judicial implica que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto”².

Falar em compreensão adequada significa dizer que, no complexo ato interpretativo do cotidiano, está em jogo um sistema semântico que se sedimentou ao longo da tradição histórica, cuja formação não pode ser atribuída a uma pessoa determinada, já que o sentido das coisas é construído historicamente na sociedade. Por isso que Manuel Atienza, ao tratar do fenômeno da argumentação jurídica (surgida na atividade prática do Direito pela necessidade de se justificar racionalmente o sentido das coisas), o faz como uma característica da cultura jurídica³.

Ao dispor do caso espanhol, Atienza dirá que a mudança de paradigma se deu com o advento da Constituição 1978, isto é as diretrizes constitucionais passaram a ter um caráter vinculativo e o “caso prático” é jogado para dentro do Direito com a exigência de que todas as decisões judiciais estejam adequadamente motivadas. Sobre o Estado Constitucional alinhava, “pressupõe assim um desenvolvimento no que tange à tarefa justificativa dos órgãos públicos e, portanto, uma maior exigência de argumentação jurídica (do que a exigida pelo Estado Legislativo de Direito)⁴.”

A justificativa de que trata Atienza e que se constitui no cerne da Teoria da Argumentação Jurídica pressupõe “a subordinação completa do poder ao Direito e à razão: a força da razão, frente à razão da força”. Explicando-se, portanto, que “a evolução do Estado

¹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 341.

² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meures. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 406-7, 432-3.

³ Vide: ATIENZA, Manuel. *O direito como Argumentação*. Tradução Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar Editora, 2004, p. 20.

⁴ ATIENZA, Manuel. *Op. Cit.*, p.22.

constitucional tenha sido acompanhada de um incremento quantitativo e qualitativo da exigência de fundamentação das decisões dos órgãos públicos”⁵.

A questão levantada por Atienza sobre a exigência constitucional de que as decisões dos órgãos públicos sejam racionalmente fundamentadas ganha relevo, principalmente porque, conforme a presente pesquisa procura comprovar, a trajetória jurisprudencial dos direitos fundamentais na Suprema Corte brasileira (STF) deslocou-se da autocontenção judicial (*judicial self restraint*) para um ativismo judicial em determinadas situações, ensejando as críticas da doutrina em face da violação ao princípio da separação de poderes e ao “governo dos juízes”.

A metodologia utilizada para o exame da justiciabilidade do direito à saúde no âmbito do Supremo Tribunal Federal empreendeu uma delimitação material, em relação ao conteúdo do aludido direito fundamental, e temporal, no período compreendido entre as últimas três décadas. O recorte temporal se deve ao fato de que a evolução jurisprudencial no tema é verificada de maneira acentuada no respectivo período, a partir do final da década de 1990, em relação à exigibilidade e à aplicabilidade dos direitos sociais.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nos sistemas jurídicos, há um “*feedback* entre juízes e legislação, de vez que são os juízes que proferem as decisões cumpridoras da função do sistema jurídico, dando, ao mesmo tempo, aos Tribunais, sua centralidade circular”⁶.

Engana-se aquele que pensa ainda com a matriz do formalismo jurídico, segundo o qual o direito seria composto predominantemente de preceitos legislativos expressando a vontade de órgãos centralizados. Carlos Santiago Nino aborda a questão do formalismo jurídico ao dizer que, neste sistema, as normas são vistas como autossuficientes, livres de lacunas e contradições. Para Nino o formalismo jurídico está ligado ao positivismo ideológico, isso porque, segundo ele, “em geral, acredita-se na absoluta submissão dos juízes aos mandados legislativos”, isto é, “os juízes sempre devem decidir conforme normas jurídicas”⁷.

Felizmente, na atual quadra da história, já não se pode mais conviver com o tipo de positivismo de que denuncia Santiago Nino. Embora as raízes privatistas do direito ainda permanecem muito presentes no imaginário do jurista, prejudicando sobremaneira a ideia da

⁵ ATIENZA, Manuel. *Op. Cit.*, p.23

⁶SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 144.

⁷ NINO, Carlos Santiago. *Introdução à Análise do Direito*. Tradução Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 44.

centralidade da Constituição no direito pós viragem linguística, como registram Marcelo Cacinotti Costa e Vinicius de Melo Lima ao tratarem da responsabilidade decisória⁸.

No campo do direito à saúde, muitas questões de “acesso à saúde poderiam ser sanadas com Políticas Públicas de prevenção (acoplamento estrutural) acabam chegando ao Poder Judiciário”, no que se convencionou de judicialização da saúde, o que significa dizer que “o Sistema Político e o Sistema Sanitário não estão conseguindo operacionalizar as expectativas dos cidadãos através de suas organizações, isso vem sendo comunicado ao Sistema do Direito, cabendo ao Poder Judiciário a tomada de uma decisão”, a qual, em determinados casos, “pode vir a fugir de sua função”⁹.

O Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência sobre direitos sociais, oscilou entre a judicialização da política e o ativismo judicial, designadamente nos casos envolvendo a concessão de medicamentos, sem levar em conta a política pública estabelecida pelo Sistema Único de Saúde, em demandas de recorte individual.

Vale lembrar que, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal interpretava as normas de direitos fundamentais como normas programáticas, quadro que limitava consideravelmente a eficácia desses direitos, sendo seguido por grande parcela da doutrina constitucional na época disponível¹⁰.

Nesse sentido, a reviravolta paradigmática da compreensão do direito subjetivo como “poder do indivíduo” contra o Estado, sobretudo nas questões envolvendo o direito sociais (vagas em creches, medicamentos, leitos/internação, cirurgias...), pode implicar em prejuízos não só ao adequado e regular funcionamento do Sistema Único de Saúde, mas, também, a todo um conjunto de serviços públicos que devem ser oferecidos à população, desenvolvido pelos Municípios.

⁸ “A integridade do ato decisório e a responsabilidade constitucional do intérprete radicam na tradição hermenêutica, a partir de uma reconstrução da história institucional do Direito sob a melhor luz das práticas jurídicas (Ronald Dworkin). Logo, o princípio da separação dos poderes de ser tomado a sério e não utilizado como mero argumento de retórica, isto é, produzindo simbolismo vazio que destoa dos problemas sociais da atual quadra vivida. COSTA, Marcelo Cacinotti. Lima, Vinicius de Melo. *Decisão Judicial e Democracia: por uma ética da responsabilidade no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.166.

⁹WEBBER, Suelen da Silva. *Decisão, risco e saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 146. A autora, adotando uma perspectiva sistêmica, assinala que a intervenção judicial não é em si o problema, mas sim, “quando as decisões não se limitam ao código funcional do sistema do Direito e a sua programação, como ocorre quando é deferido um pedido de medicamentos ou tratamentos experimentais contra o Estado, ou quando o fundamento de decisão é moral ou ético ou não leva em consideração as informações constantes no Sistema da Saúde, demonstrando uma falha da comunicação entre as organizações dos Sistemas”. Ibid., p. 146-7.

¹⁰ Vide: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

O artigo 196 da Constituição Federal estabelece que o direito à saúde é um direito de todos e dever do Estado, desenvolvendo-se mediante *políticas sociais e econômicas* de incumbência do Poder Público, o que demanda a previsão orçamentária de recursos para o atendimento às demandas, sobretudo em uma perspectiva de bem coletivo.

Não há como assegurar o *melhor atendimento de saúde para todas as pessoas*, haja vista que as necessidades superam os recursos financeiros. Impõe-se, a seu turno, um atendimento adequado e suficiente à população, designadamente às pessoas mais vulneráveis, seja em razão das condições socioeconômicas, ou em razão de fatores pessoais (crianças, idosos, doentes, etc.). Demandas envolvendo a proliferação de doenças tratáveis, como a tuberculose, a diarreia e a pneumonia, envolvem famílias de baixa renda e que, em razão disso, por vezes não litigam em juízo pela concessão de atendimento, sendo que tais causas dificilmente chegam à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

A judicialização da política, sobretudo quando o Poder Judiciário está diante de demandas que visam salvaguardar a efetividade de direitos fundamentais, traz em seu bojo algumas questões relevantes no que se refere à exigibilidade do referido direito social: a) a garantia do princípio da igualdade e a universalização do acesso ao serviço público de saúde; b) o problema dos medicamentos de alto custo; c) a questão dos medicamentos experimentais; d) o déficit de governabilidade e o ativismo judicial; e) a evolução jurisprudencial – do reconhecimento da norma constitucional meramente programática a um excesso de judicialização, cuja vulgata ou a outra face da moeda é justamente o ativismo jurisdicional; e) o fato de que, em expressiva parcela de casos, a negativa do Poder Público ocorre em face de políticas públicas já existentes, competindo ao Judiciário o exercício da fiscalização ou do controle jurisdicional, dentro de certos parâmetros constitucionais.

Questões envolvendo a harmonização coerente (teoria dwokiniana) entre regras e princípios estão a todo momento testando os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no que tange à segurança jurídica e ao próprio contínuo controle de constitucionalidade. Mas uma das principais indagações acerca deste fenômeno jurídico é trazida por Habermas, da seguinte forma:

A teoria de Dworkin serviu como fio condutor para analisarmos o problema da racionalidade da jurisdição, cujas decisões devem satisfazer, simultaneamente, a critérios da segurança do direito e da aceitabilidade racional. Reinterpretamos essa teoria construtiva do direito vigente, seguindo o modelo procedimentalista, ou seja, transpusemos as exigências idealizadoras, que acompanham a formação da teoria, para o conteúdo idealizador de pressupostos pragmáticos necessários do discurso jurídico. No entanto, ainda não foi resolvida a questão: de que modo tal prática de interpretação, que procede construtivamente, pode operar no âmbito da divisão dos

poderes do Estado de direito, sem que a justiça lance mão das competências legislativas (o que faria soterrar a ligação estrita que deve haver entre a administração e a lei)?¹¹

Muito embora não (deva ter) se tenha uma resposta pronta e acabada sobre a efetivação de políticas públicas, como direitos fundamentais, pelas mãos do Poder Judiciário, tal fenômeno representa a atual realidade social encontrada no Brasil, intensificada principalmente nas décadas que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988, como uma necessidade de superação do período sombrio que a antecedeu. Para além disso, ainda, mais relevante do que se encontrar uma resposta definitiva acerca da realidade jurídica do País, se faz necessário que a sociedade, como destinatária do Poder Judiciário, tenha assegurado o direito de receber uma prestação jurisdicional amparada linearmente pela coerência e pela integridade, parafraseando Dworkin, pois, somente assim se poderá falar em efetividade de direitos fundamentais e estabilidade jurídica suficiente para tanto.

Eis o ponto central que norteia a gama de suscitações a respeito da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de interferências entre os poderes da República e, por fim, a efetivação de direitos fundamentais, como a seguir os autores se propõem a analisar.

Na decisão de lavra da Ministra Ellen Gracie, datada de fevereiro de 2007, proferida na Suspensão de Tutela Antecipada 91¹², o Estado de Alagoas pleiteava a suspensão da decisão liminar que o obrigava ao fornecimento de atendimento médico aos pacientes renais crônicos em hemodiálise e aos pacientes transplantados. A argumentação pautou-se pela precariedade do serviço público de saúde e os riscos oriundos da judicialização da política pública, em detrimento da previsibilidade e da segurança jurídica.

O posicionamento adotado pelo STF no ano de 2007 foi no sentido do acolhimento da suspensão, sob o fundamento de que o artigo 196 da Constituição Federal encerrava comando

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p.297.

¹²STA 91. Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 26-02-2007 (decisão monocrática). Vale trazer a lume trechos da fundamentação: “[...] Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. [...] Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para suspender a execução da antecipação de tutela, tão somente para limitar a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do Estado de Alagoas ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria n.º 1.318 do Ministério da Saúde”.

normativo voltado à formatação de políticas públicas de saúde, de incumbência do Estado, não podendo o Poder Judiciário ditar a respectiva política pública.

Noutras palavras, o Pretório Excelso, por intermédio do paradoxo Direito/Não-Direito, sem levar em consideração a evolução de precedentes existentes sobre a matéria, entendeu que os doentes renais crônicos não teriam direito subjetivo à saúde, quedado ao argumento de política consistente na oportunidade e na conveniência das políticas públicas do gestor estadual. O argumento de política, no caso, adquiriu tamanha dimensão que sobrepujou a juridicidade ou a normatividade do tema proposto à apreciação do STF, em nítido descompasso com as expectativas normativas dos cidadãos¹³.

Noutra perspectiva, as decisões proferidas na STA – Suspensão de Tutela Antecipada nº 175¹⁴ e SL – Suspensão de Liminar nº47¹⁵, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sobre a judicialização da saúde, levaram em conta os dados coligidos em audiência pública realizada no ano de 2009 sobre a temática. Entendeu o Tribunal que *a violação ao direito à saúde decorre, sobremaneira, do inadimplemento em face de políticas públicas já existentes*, destacando a necessidade de a concessão judicial de medicamentos seguir alguns critérios, como a *existência do registro na ANVISA, em regra, de modo a respeitar a política pública de saúde estabelecida pelo Sistema Único de Saúde*. O Ministro-Relator sustentou em seu voto, todavia, a “inevitabilidade” dos juízos de ponderação “nesse contexto prenhe de complexas relações conflituosas entre princípios e diretrizes políticas ou, em outros termos, entre direitos individuais e bens coletivos”. Entendeu que, *caso a prestação pleiteada não esteja dentre as políticas do SUS*, cumpre distinguir se a não prestação decorre de (1) uma omissão legislativa ou administrativa, (2) de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou (3) de uma vedação legal a sua dispensação. O segundo dado a ser considerado, pontuou o relator, é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS, podendo ocorrer duas situações: 1ª) O SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado ao paciente; 2ª) O SUS não tem tratamento específico para determinada patologia. Inere que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente, com a ressalva dos casos excepcionais.

¹³ Em tom crítico, numa perspectiva da decisão proferida pelo Supremo à luz da teoria integrativa de Ronald Dworkin, ver CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria Araújo de. “Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a Suspensão de Tutela Antecipada n. 91”. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 5, v.1, p. 45-66, jan./jun. 2009.

¹⁴STA 175 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17-3-2010.

¹⁵SL 47 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17-3-2010.

Como refere Sarlet, após uma postura inicial mais contida, mesmo os Tribunais Superiores, com destaque aqui para o STF, “passaram a reconhecer a saúde como direito subjetivo (e fundamental) exigível em juízo e não mais como direito enunciado de modo eminentemente programático”. Em síntese, destaca os seguintes pontos do julgamento da STA 175, de 17 de março de 2010:

- a) O direito à saúde, na condição de direito subjetivo, assume uma dupla dimensão individual e coletiva (transindividual), cabível, portanto, sua tutela jurisdicional individual, inclusive mediante ação proposta pelo Ministério Público (cuidando-se de direito individual indisponível);
- b) A responsabilidade do Estado é solidária, abrangendo todos os entes da Federação;
- c) Embora em regra o objeto do direito à saúde deva ser estabelecido pelos órgãos politicamente legitimados (Legislativo e Executivo), no sentido de que aos cidadãos é assegurado um acesso igualitário e universal às prestações disponibilizadas pelo SUS, em caráter excepcional, notadamente quando em causa o direito à vida com dignidade, o Estado tem o dever de disponibilizar os bens e serviços correspondentes;
- d) A desproporcional afetação do sistema de saúde e o comprometimento da ordem pública (inclusive das diversas dimensões da reserva do possível) devem ser demonstradas pelo Poder Público;
- e) Há que distinguir entre medicamento novo e experimental, no sentido de que novo é o medicamento já liberado para comercialização e devidamente testado no país de origem, ao passo que medicamentos experimentais são os que ainda se encontram em fase de testes (protocolos de pesquisa) e não liberados para venda. A partir de tal distinção, o STF entendeu que o medicamento novo, ainda que não tenha sido aprovado pela Anvisa ou inserido na lista pelas autoridades da área de saúde nacionais, poderá, em caráter excepcional [...], ser concedido mediante ação judicial, vedada, todavia, a imposição do fornecimento de medicamento experimental, até mesmo pelo fato de não haver certeza à segurança para o próprio autor da demanda¹⁶.

¹⁶Ressalta o autor, ainda, que os critérios elencados “não esgotam os referenciais que podem ser detectados na esfera de decisões judiciais no Brasil, além de não serem excludentes de outros parâmetros propostos na esfera doutrinária, para o que se remete à parte geral dos direitos sociais. Por outro lado, é no campo do direito à saúde, em função da natureza do próprio direito e de sua relevância para a vida e dignidade humana, mas especialmente em virtude do impacto das decisões sobre o sistema de políticas públicas e o orçamento público (sem prejuízo de outros aspectos de relevo), que se verifica ser mais aguda a controvérsia em torno da exigibilidade dos direitos sociais e de sua dupla dimensão objetiva e subjetiva, notadamente quanto aos efeitos jurídicos que dela decorrem”. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 595-6. Em uma leitura mais restritiva, Avelãs Nunes refere que “qualquer decisão de um tribunal que conceda prestações individuais compromete o funcionamento do SUS. Uma política pública estruturada e racionalmente executada não pode estar sujeita a intromissões frequentes (que podem ser muitas e só não serão milhares se o *princípio da igualdade* for abertamente desrespeitado). A doutrina defendida pelo STF inverte a lógica inerente à natureza das coisas: quem pretende intervir de fora na gestão do SUS, pondo de lado as suas regras de funcionamento e impondo uma outra afectação de recursos, é que deve provar que esta invasão pelos tribunais da esfera própria do Executivo não compromete o funcionamento dos serviços que o Executivo deve criar, organizar e dirigir”. NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. *Os tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 51-2.

E, assim, no período de 2010 para cá, firmou-se o entendimento no Supremo Tribunal Federal, nos casos de pedido de suspensão de liminar, sobre a judicialização do direito à saúde não se constituir uma ofensa à separação dos poderes, confirmando-se a aplicabilidade imediata do artigo 196 da Constituição da República, inclusive ratificado em audiência pública. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde, conforme se extrai do Ag. Reg. na SL nº 47 Pernambuco, Relator Ministro Gilmar Mendes, em 17-03-2010.

O STF, portanto, ingressa na discussão sobre o custeio, pelo Estado, de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do SUS atendidos pelo SAMU nos casos de urgência e a inexistência de leitos na rede pública. Definiu acerca do dever estatal de assistência à saúde e de proteção à vida resultante de norma constitucional. Destacou a Corte que a reserva do possível é inaplicável sempre que a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial, afirmando a observância de certos parâmetros constitucionais para a fiscalização judicial da omissão do Poder Público, quais sejam: a) proibição do retrocesso social; b) proteção ao mínimo existencial; c) vedação da proteção insuficiente; d) proibição de excesso. Ressaltou, ainda, o cabimento da ação civil pública como instrumento processual adequado à proteção jurisdicional de direitos revestidos de metaindividualidade, bem como a função institucional do Ministério Público como “defensor do Povo”, nos termos do artigo 129, inciso II, da Constituição Federal. Enfim, asseverou a responsabilidade solidária das pessoas políticas que integram o Estado Federal Brasileiro, no contexto do Sistema Único de Saúde (SUS)¹⁷, desprovendo, pois, o recurso de agravo.

No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 801.676, a Corte reiterou sua jurisprudência anterior no sentido de que, apesar da existência de uma forte corrente a respeito do caráter programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. Assentou o entendimento de que o Poder Judiciário pode, sem que haja violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Ressaltou, enfim, que, “na colisão entre o direito à vida e à saúde e interesses secundários do Estado, o juízo de ‘ponderação impõe que a solução do conflito seja no sentido da preservação do direito à vida’, negando provimento ao agravo regimental”¹⁸. Percebe-se, pois, que a Corte recorre à metódica da ponderação para a resolução dos casos envolvendo direitos fundamentais sociais, sendo que as questões

¹⁷ARE 727864 AgR. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 4-11-2014.

¹⁸ARE 801676 AgR. Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma do STF, j. 19-8-2014.

orçamentárias não podem ser reputadas como “interesses secundários do Estado”, uma vez que o orçamento é peça fundamental para a elaboração das políticas públicas de direitos fundamentais sociais.

Propondo uma linha mais austera em termos de efetivação de direitos fundamentais, embora recorrendo à “ponderação de princípios”¹⁹, mediante o Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 740800²⁰, a Corte Suprema decidiu sobre o direito à saúde em questão relacionada ao aumento de leitos em unidade de terapia intensiva (UTI). Assinalou que a intervenção judicial não se configura substitutiva de prerrogativa do Poder Executivo, mas sim, determinação de implementação de política pública existente, desprovendo o agravo. No caso, o recorrente (Estado do Rio Grande do Sul) recorreu da decisão que determinou a implementação de ações com o objetivo de dotar o único hospital do Município de Cachoeirinha de leitos na unidade de terapia intensiva (UTI) suficientes ao atendimento da população local. A decisão agravada salienta que a ponderação dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível, levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial seria possível e necessária, não está o Poder Judiciário inovando a ordem jurídica, mas determinando que o Poder Executivo adote providência garantidora de direito estabelecido na Constituição. Diverge-se, contudo, da fundamentação da decisão agravada, pois adota como matriz teórica para a solução judicativo-decisória a “ponderação de princípios”, cumprindo salientar que a ponderação não problematiza os seus pressupostos, podendo contribuir para a fragilização dos direitos fundamentais envolvidos. Ainda, o STF, não faz alusão à “lei da colisão”, extraída da *regra* da ponderação, em que pese tenha alcançado, no mérito, a solução constitucionalmente adequada.

Como se problematizou no caso “o genro que mata o sogro” a partir de uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do RGS²¹, no âmbito de uma teoria da decisão defendida em

¹⁹ De há muito se denuncia a ponderação à moda Alexyana como um mero esquema de subsunção, isto é utiliza-se de uma série de recursos teóricos (inclusive com fórmulas matemáticas) para ao fim e ao cabo “escolher” a decisão que mais se ajusta à consciência. Ora, como o ato judicial não se coaduna com “escolhas”, cria-se um impasse no âmbito de uma teoria da decisão judicial no que tange à Corte Constitucional brasileira. Sobre o tema: “Há, pois, uma responsabilidade política da jurisdição, na linha de Dworkin, na consecução de direitos humanos e fundamentais. Isso porquanto a reconstrução da história institucional do Direito não poder ficar refém de esquemas subsuntivos, sob pena de cair no ‘agulhão semântico’ (Dworkin), em um gradual ‘descolamento’ entre o texto e a norma e, por óbvio, com a facticidade dos acontecimentos sociais. COSTA, Marcelo Cacinotti. Lima, Vinicius de Melo. *Decisão Judicial e Democracia*: por uma ética da responsabilidade no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.67-68.

²⁰ ARE 740800 AgR. Rel(a). Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma do STF, j. 3-12-2013.

²¹ Vide: COSTA, Marcelo Cacinotti. Lima, Vinicius de Melo. *Decisão Judicial e Democracia*: por uma ética da responsabilidade no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.60 ss.

atenção à democracia, o que mais importa para o Estado de Direito não é a decisão em si, pois esta, com um pouco de sorte, do mesmo modo quando se joga cara e coroa, tem-se cinquenta por cento de chance de acerto. Como as decisões judiciais integram um todo institucional, pois não são atos isolados, o caminho percorrido pelo órgão julgador merece especial atenção, pois ele deve estar calcado em argumentos de princípio e moral política, de modo que o seu resultado trate todos da comunidade com igual consideração e respeito. Daí a correta relação entre o critério kantiano de universalização de uma conduta (imperativo categórico²²), e o acerto de uma decisão judicial que antecipa efeitos da tutela jurisdicional.

No Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 642.536, a Primeira Turma do STF decidiu questão relativa ao sistema público de saúde local e à possibilidade de o Poder Judiciário determinar a adoção de medidas para a melhoria do sistema, sem que isso importe em violação à Separação de Poderes e à reserva do possível. No caso concreto, cuidava-se na origem de ação civil pública manejada pelo Ministério Público do Estado do Amapá sobre obrigação de fazer vinculada à Unidade Mista de Saúde Estadual (UMSA)²³. A Corte valeu-se de precedentes sobre a matéria, em especial o SL 47-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30-4-2010, remetendo o critério decisório para a “ponderação dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível”, decidindo que a intervenção judicial em se tratando do direito à saúde é possível em hipóteses nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. A Corte negou provimento ao agravo regimental²⁴.

Em relação ao debate em torno da judicialização da saúde, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral, reputando constitucionais as questões suscitadas nos seguintes

²² “Como tenho subtraído a vontade de todos os estímulos que pudessem afastá-la do cumprimento de uma lei, nada mais resta a não ser a legalidade universal das ações em geral, essa que deve ser o único princípio da vontade, isto é: devo agir sempre de modo que possa querer também que minha máxima se converta em lei universal”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos*. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2008, p.29.

²³Consta da inicial que a Unidade Mista de Saúde Estadual (UMSA), “único hospital de referência do Município [...] vem padecendo de uma falência progressiva por falta de manutenção e renovação de equipamentos médicos-hospitalares e de suas instalações, carência de renovação do quadro de pessoal, contratação de profissionais técnicos para a chefia de farmácia do laboratório clínico, e outros. Resultando, assim, no colapso geral das ações e serviços de saúde, dando ensejo à violação cotidiana, sistemática e reiterada do direito universal à saúde”. O Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido para impor ao Estado do Amapá “a obrigação de fazer consistente na prestação adequada e contínua dos serviços de saúde do município do Amapá, promovendo, em caráter emergencial, dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a reforma e manutenção geral da UMSA; pintura de toda a unidade; aquisição de condicionadores de ar; reativação das salas de cirurgia e de parto; reforma na rede elétrica; aquisição de extintores e mangueiras; contratação efetiva de 1 (um) farmacêutico ou bioquímico”. O Tribunal *a quo* deu provimento à remessa oficial, invocando que a reserva do possível torna inviável a condenação da Fazenda Pública no caso.

²⁴RE 642536 AgR. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STF, j. 05-02-2013.

temas correlatos: a) tema 818: controvérsia em torno da possibilidade de o Poder Judiciário impor aos municípios e à União a aplicação dos recursos mínimos na área da saúde, em face do princípio da Separação de Poderes, antes da regulamentação do artigo 198, § 3º, da Constituição Federal²⁵; b) tema 793: responsabilidade solidária dos entes públicos no tocante ao tratamento médico adequado, com a reafirmação da jurisprudência da Corte, podendo o polo passivo ser composto por qualquer um deles, isolada ou conjuntamente²⁶; c) tema 761: possibilidade de alteração do assento de nascimento com a retificação do nome, com a utilização do termo transexual, mesmo sem a realização do procedimento cirúrgico de redesignação do sexo, em face do conteúdo do direito à autodeterminação sexual, com a incidência da dignidade e da intimidade da pessoa humana frente à publicidade e à veracidade registral²⁷; d) tema 698: limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito fundamental social à saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção²⁸; e) tema 579: Ação Civil Pública. Melhoria do tipo de acomodação de paciente internado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), mediante o pagamento da diferença respectiva²⁹; f) tema 500: a obrigatoriedade ou não de o Estado, ante o direito constitucional à saúde, fornecer medicamento não registrado pela ANVISA³⁰; g) tema 345: ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde³¹; h) tema 55: instituição por lei complementar estadual de contribuição social compulsória aos servidores públicos para custeio da assistência médico-hospitalar³²; i) tema 6: dever de o Estado fornecer medicamentos de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo³³.

Diante da evidente oscilação decisória que acomete a Suprema Corte brasileira, os precedentes deixam claro como os juízes controlam situações jurídicas indeterminadas tendo como pano de fundo finalidades políticas e princípios morais. Entretanto, argumentos de princípio devem gozar de primazia em relação a argumentos de finalidade, no dizer de Habermas ao se referir a Dworkin sobre a jurisprudência: “ela leva em conta determinações de objetivos legislativos à luz de princípios, pois ‘argumentos de princípio justificam uma decisão

²⁵RE 858075 RG. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 21-5-2015.

²⁶RE 855178 RG. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 5-3-2015.

²⁷RE 670422 RG. Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 11-9-2014.

²⁸RE 684612 RG. Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 06-02-2014.

²⁹RE 581488 RG. Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 30-8-2012.

³⁰RE 657718 RG. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 17-11-2011.

³¹RE 597064 RG. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 9-12-2010.

³²RE 573540 RG. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 3-4-2008.

³³RE 566471 RG. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15-11-2007.

política na medida em que mostram que a decisão respeita ou garante um determinado direito de um indivíduo ou de um grupo³⁴.

3. MEDICAMENTOS E PROCEDIMENTOS

É preciso referir que, nos casos envolvendo a concessão de remédios para pessoas portadoras do vírus HIV, o acolhimento de pedidos individuais fez com que o Estado, em âmbito nacional, tivesse de organizar uma política pública voltada ao fornecimento gratuito de medicação antirretroviral para os que necessitem. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de o Poder Público conceder medicamentos às pessoas carentes, em atenção ao direito fundamental à saúde, o qual é indissociável do direito à vida³⁵.

Em relação aos medicamentos de alto custo, sem registro na ANVISA, não obstante os precedentes decorrentes da STA 175 e da SL 47 (audiência pública sobre o tema da judicialização da saúde), o Supremo Tribunal Federal tem entendido pelo fornecimento de medicamento indispensável para o tratamento de doença genética rara, não havendo a comprovação do risco de grave lesão à ordem e à economia públicas, em face da possibilidade de ocorrência do dano inverso, ante a imprescindibilidade do fármaco para melhora da saúde e manutenção da vida do paciente³⁶ e a eficácia do medicamento atestado por entidade governamental congênere³⁷.

No caso de menor que apresenta ducto arterioso pélvico necessitando de cirurgia de cateterismo cardíaco sob anestesia geral a ser realizada com suporte de UTI pediátrica, entendeu o Supremo Tribunal Federal que há responsabilidade solidária dos entes públicos na implementação da política pública, não havendo violação ao princípio da separação de poderes, de modo a concretizar o direito fundamental à saúde³⁸.

Também há precedente do STF quanto ao cabimento do fornecimento pelo Poder Público de fraldas descartáveis para menor portador de doença grave, não havendo ofensa ao princípio da separação dos poderes. Entendeu a Corte que, apesar do caráter programático

³⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 257.

³⁵ Nesse sentido: ARE 271.286-8, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 12-9-2000; RE 236.200, Rel. Min. Maurício Correa; RE 247.900, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 264.269, Rel. Min. Moreira Alves; RE 267.612, Rel. Min. Celso de Mello.

³⁶ STA 761 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 7-5-2015.

³⁷ SL 815 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno, j. 7-5-2015.

³⁸ ARE 879204 AgR. Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma do STF, j. 28-4-2015.

atribuído ao artigo 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos, bem como é possível ao Judiciário determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde, tratando-se de obrigação solidária dos entes federativos³⁹.

No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 820.910, a Corte reiterou jurisprudência firmada no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ingressar em juízo com ação civil pública em defesa de interesses individuais indisponíveis, como é o caso do direito à saúde. Assentou a obrigação solidária dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na situação concreta, a realização de tratamento médico por paciente destituído de recursos materiais para arcar com o próprio tratamento. No que toca aos limites orçamentários, entendeu o Pretório Excelso que o Poder Público, ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente mensurável, não pode ser furtar à observância de seus encargos constitucionais. Ao final, reconheceu a legitimidade do Poder Judiciário para determinar a concretização das políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, não havendo violação do princípio da separação dos poderes, porquanto não se trata de ingerência ilegítima de um poder na esfera de outro, restando desprovido o agravo regimental⁴⁰.

A Corte, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo 799.400, reconheceu o fornecimento gratuito de meios indispensáveis ao tratamento e à preservação da saúde de pessoas carentes, sendo dever constitucional do Estado e responsabilidade solidária das pessoas políticas que integram o Estado Federal Brasileiro. Cuidava-se, na hipótese, da necessidade de paciente oncológico continuar a receber medicação, com disponibilização de verba pública, mediante apresentação de nova receita médica a cada três meses⁴¹.

No Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 554088, o STF reconheceu a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis, referentes ao ingresso de demanda em juízo objetivando o fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal⁴².

³⁹AI 810864 AgR. Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma do STF, j. 18-11-2014.

⁴⁰RE 820910 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do STF, j. 26-8-2014. No mesmo sentido: RE 607381 AgR. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STF, j. 31-5-2011 (solidariedade passiva entre os entes federados no direito à saúde – fornecimento de medicamentos); RE 368564. Rel. Min. Menezes Direito. Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma do STF, j. 13-4-2011; RE 607381 AgR. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STF, j. 31-5-2011 (solidariedade dos entes públicos no fornecimento de medicamentos); RE 368564. Rel. Min. Menezes Direito. Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Primeira Turma do STF, j. 13-4-2011.

⁴¹ARE 799400 ED. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 24-6-2014.

⁴²RE 554088 AgR. Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma do STF, j. 3-6-2008.

Mais recentemente, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do ARE 1049831 AgR/PE, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, negou provimento a agravo regimental contra decisão monocrática proferida em agravo que inadmitiu recurso extraordinário. A controvérsia envolve o fornecimento pela União de suplemento alimentar não constante em listagens oficiais do SUS.

4. ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 745745, sobre a manutenção de rede de assistência à saúde da criança e do adolescente, o Supremo Tribunal Federal ressaltou o papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo Poder Público. Destacou que a fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos não pode ser invocada para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Poder Público. Assinalou o caráter cogente das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde. Diante de um quadro de “escolhas trágicas”, a colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo de juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do Direito. Afirmou, ainda, a legitimidade da fiscalização judicial da omissão do Poder Público com a adoção de certos parâmetros constitucionais: a) proibição de retrocesso social; b) proteção ao mínimo existencial; c) vedação da proteção insuficiente; e d) proibição do excesso. No caso concreto, consoante assinalado pelo Tribunal *a quo*, restou comprovada a inexistência de rede municipal de assistência à pessoa com deficiência física, visual, auditiva, com paralisia cerebral, distúrbios comportamentais, deficiência mental ou com autismo capaz de atender a demanda do Município de Belo Horizonte/MG⁴³.

Mediante o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581352⁴⁴, o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, enfrentou o tema referente à ampliação e melhoria

⁴³ARE 745745, AgR. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 02-12-2014.

⁴⁴RE 581352 AgR. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 29-10-2013. A sentença de primeiro grau resalta que “todos os estabelecimentos de saúde pública ou conveniados com o SUS – Sistema Único de Saúde – são obrigados a prestar atendimento às gestantes, crianças e adolescentes, dando-lhes tratamento especial e adequado, procedendo a exames, diagnósticos e terapêutica recomendados, bem como prestar orientação aos pais, sobre anormalidades detectadas em seus metabolismos. Como vemos, a presente Ação Civil Pública visa, objetivamente, resgatar a ofensa a direitos das parturientes e neonatos, que por negligência e falta de estrutura hospitalar da rede de saúde pública do Estado, o qual vem incorrendo na oferta irregular no atendimento público na área da saúde, conforme constam das irregularidades apontadas na Exordial de fls. 01/30. É patente a dificuldade

no atendimento de gestantes em maternidades estaduais, em face do dever estatal de assistência materno-infantil. Assinalou o Relator, Ministro Celso de Mello, que no caso estava configurada situação de omissão inconstitucional imputável ao Estado-Membro. Diante da decisão desfavorável do Tribunal de Justiça de Amazonas, a origem, o Ministério Público, em sede recursal extraordinária, destacou a transgressão aos preceitos inscritos nos arts. 129, inciso II, 196, 197 e 227, todos da Constituição da República.

Os argumentos centrais da decisão do Relator foram os seguintes: a) a *essencialidade do direito à saúde*; b) a *legitimidade para a atuação do Ministério Público* em defesa dos direitos e interesses metaindividuais, cumprindo-lhe a posição eminente de verdadeiro “defensor do povo”, bem como a viabilidade da ação civil pública no caso em tela; c) o precedente decorrente do julgamento da ADPF 45/2004, Rel. Min. Celso de Mello; d) a *dimensão política da jurisdição constitucional, devendo o Supremo Tribunal Federal zelar pelo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais que se identificam – enquanto direitos de segunda geração ou dimensão – com as liberdades positivas, reais ou concretas*; e) a *inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público (inconstitucionalidade por omissão)*; f) a *limitação ordinária às funções institucionais do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a atribuição de formular e de implementar políticas públicas reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo*; g) a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que *excepcionalmente*, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos responsáveis, vierem a comprometer a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional; h) *o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como limitação à discricionariedade administrativa*; i) quanto ao tema da *reserva do possível*, entendeu-se que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização, depende, em grande medida, de um vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, devendo o ente público comprovar, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira, a fim de que não seja criado obstáculo

de acesso, atendimento e serviços na saúde pública. Pois, os pacientes percorrem longos e tortuosos caminhos em busca da recuperação de sua saúde e, na maioria das vezes, têm encontrado obstáculos quase que intransponíveis, em detrimento aos seus direitos fundamentais”. Por sua vez, o Tribunal de Justiça de Amazonas, na origem, em decisão reformada pelo Supremo Tribunal Federal, entendeu no sentido de que não cabe ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário impor as necessidades sociais que o Poder Executivo deve prioritariamente atender, sob pena de violação ao princípio da separação das funções estatais e a iniciativa do Executivo quanto aos projetos de lei que disponham sobre a fixação de despesas públicas (arts. 165 e 167 da Constituição Federal).

artificial em prejuízo dos cidadãos e das condições materiais mínimas de existência. Em suma, 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, dolosamente, 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*; j) a saúde reveste-se de típico direito de *prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta*; k) o dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Constituição, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um *imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, em qualquer dimensão institucional*; l) a tensão dialética decorrente das “*escolhas trágicas*”, ou seja, entre a *necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros (problema de justiça distributiva e de alocação de recursos públicos)*; m) o direito à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, cumprindo ao Poder Público *formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem a garantir aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar*; n) o caráter programático da regra do artigo 196 da CF/88 não pode convertê-la em promessa constitucional insequente; o) o papel do Poder Judiciário de suprir as *omissões inconstitucionais* dos órgãos estatais; p) a incidência do princípio da *proibição do retrocesso como parâmetro constitucional, em tema de direitos fundamentais de caráter social*; q) o cabimento das *astreintes* às pessoas jurídicas de direito público. Assim, foi negado provimento ao agravo, mantendo-se, em consequência, a decisão proferida em sede de recurso extraordinário.

Por fim, importante registrar o enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF n.º 45/2004⁴⁵, onde se verifica a fixação de parâmetros para a intervenção judicial na concretização de políticas públicas de saúde. A decisão proferida tem a seguinte ementa:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”.

⁴⁵ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45-9, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29-4-2004 (decisão monocrática).

Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo substancial do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da Arguição de Descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).

Analisando-se a decisão em comento, é possível estabelecer as seguintes linhas de argumentação do *decisum*: a) o cabimento da ADPF como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Constituição Federal, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na Constituição; b) a dimensão política da jurisdição constitucional conferida ao STF, com função voltada a tornar efetivos os direitos sociais, também qualificados direitos de segunda geração, que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas; c) a omissão inconstitucional, total ou parcial, como fundamento da intervenção judicial; d) dentre as funções institucionais do Poder Judiciário, em especial do STF, não se inclui a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo; e) reserva do possível, cláusula que, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de eximir-se de suas obrigações constitucionais; f) mínimo existencial, com o estabelecimento de prioridades orçamentárias; g) observância do binômio que compreende a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em favor do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas; h) limites à liberdade de conformação do legislador, a qual não é absoluta, nem a de atuação do Poder Executivo, com a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Poder Público.

CONCLUSÕES

Após o estudo de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a justiciabilidade do direito social à saúde, é possível afirmar as seguintes conclusões:

1) a jurisprudência do STF, no período investigado, oscilou entre a judicialização da política, em razão do seu caráter contingencial, sobretudo em razão da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo nas áreas envolvendo os direitos sociais à saúde e à educação, e o ativismo judicial, mediante práticas comportamentais ou behavioristas que excederam os limites semânticos das disposições constitucionais, desconsiderando a natureza de bens

coletivos dos direitos à saúde e à educação; 2) a regra do artigo 196 da Constituição Federal prevê que o direito à saúde é direito de todos e dever do Estado, exercido mediante *políticas sociais e econômicas*, instituindo o Sistema Único de Saúde, regido pela igualdade e pela universalidade, de modo que, em determinadas situações, a concessão indiscriminada de medicamentos, tratamentos e outros procedimentos pode implicar em questões decorrentes da adequada alocação de recursos públicos. De se lembrar, outrossim, que até a Constituição Federal de 1988, a saúde no Brasil, em regra, era submetida ao regime privado, sendo que o atendimento gratuito era prestado pelas entidades filantrópicas. Os dados revelam que, no atual marco histórico, aproximadamente 75% (setenta e cinco por cento) da população brasileira depende do SUS (rede pública), ao passo que 25% (vinte e cinco por cento) dispõem de plano de saúde privado⁴⁶, o que revela a necessidade de uma compreensão holística do serviço público de saúde, à luz do princípio da igualdade; 3) a leitura dos direitos sociais a partir da ótica do indivíduo, sem levar em conta a sua inserção no tecido social e as necessidades de uma sociedade carente de concretização de direitos sociais, é nítida na perspectiva da sua fruição preponderantemente individual e não coletiva no exame dos casos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; 4) nos litígios de interesse público, envolvendo políticas públicas de direitos sociais, percebe-se a insuficiência dos critérios decisórios adotados, sendo que a maioria dos casos não evidencia a dimensão objetiva dos deveres estatais de proteção e promoção dos direitos fundamentais sociais. Por outro lado, no que se refere à temática da judicialização da saúde, o Supremo Tribunal Federal assinalou adequadamente que significativa parcela dos casos analisados envolve negativa de concessão de prestação por parte do Poder Público em se tratando de *políticas públicas já existentes*; 5) a reserva do possível e o princípio da Separação de Poderes foram afastados diante da aplicação do mínimo existencial, em se tratando de *acesso individual a direitos sociais*, assumindo o Poder Público o ônus da argumentação referente à insuficiência de recursos, de maneira objetivamente demonstrável. Por outro lado, o emprego indiscriminado da ponderação contribui para a debilidade/fragilidade no juízo de concretização dos direitos sociais, sob o império de uma “Constituição *prima facie*”, de modo que sua eficácia fica condicionada ao resultado discricionário da colisão de direitos fundamentais no caso concreto; 6) além do mínimo existencial, os precedentes da Corte têm acolhido como parâmetros constitucionais a proibição do excesso ou do arbítrio, a proibição da insuficiência e o princípio da proibição do retrocesso social, bem como a diferença entre direitos

⁴⁶Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. “O direito à saúde nos 25 anos da Constituição de 1988”. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (coords.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 167.

originários (com previsão constitucional, mas sem regulamentação), sujeitos ao mínimo existencial, e derivados a prestações (com regulamentação na legislação infraconstitucional), cumprindo ao Estado fornecer as prestações positivas previstas na legislação de regência, nomeadamente quando em causa direitos sociais dos grupos vulneráveis.

REFERÊNCIAS

- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1995;
- ATIENZA, Manuel. *O direito como Argumentação*. Tradução Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar Editora, 2004;
- COSTA, Marcelo Cacinotti. Lima, Vinicius de Melo. *Decisão Judicial e Democracia: por uma ética da responsabilidade no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017;
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meures. Petrópolis: Vozes, 1997;
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012;
- NINO, Carlos Santiago. *Introdução à Análise do Direito*. Tradução Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2015;
- POGREBINSCKI, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 40, 43, 133-6.
- SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- WEBBER, Suelen da Silva. *Decisão, risco e saúde: o paradoxo da decisão judicial frente a pedidos de medicamentos experimentais*. Curitiba: Juruá, 2013
- CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria Araújo de. “Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a Suspensão de Tutela Antecipada n. 91”. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 5, v.1, p. 45-66, jan./jun. 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. *Os tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
- RE 642536 AgR. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STF, j. 5-02-2013.
- ARE 727864 AgR. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 4-11-2014.
- ARE 801676 AgR. Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma do STF, j. 19-8-2014.
- ARE 740800 AgR. Rel(a). Min. Carmen Lúcia, Segunda Turma do STF, j. 3-12-2013.
- RE 642536 AgR. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STF, j. 05-02-2013.
- RE 858075 RG. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 21-5-2015.
- RE 855178 RG. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 5-3-2015.
- RE 670422 RG. Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 11-9-2014.
- RE 684612 RG. Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 06-02-2014.

RE 581488 RG. Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 30-8-2012.
RE 657718 RG. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 17-11-2011.
RE 597064 RG. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 9-12-2010.
RE 573540 RG. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 3-4-2008.
RE 566471 RG. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 15-11-2007.
STA 761 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 7-5-2015.
SL 815 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno, j. 7-5-2015.
STA 175 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17-3-2010.
SL 47 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17-3-2010.
ARE 879204 AgR. Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma do STF, j. 28-4-2015.
AI 810864 AgR. Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma do STF, j. 18-11-2014.
RE 820910 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do STF, j. 26-8-2014.
RE 607381 AgR. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STF, j. 31-5-2011
RE 368564. Rel. Min Menezes Direito. Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma do STF, j. 13-4-2011.
RE 607381 AgR. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STF, j. 31-5-2011.
RE 368564. Rel. Min. Menezes Direito. Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Primeira Turma do STF, j. 13-4-2011.
ARE 799400 ED. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 24-6-2014.
RE 554088 AgR. Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma do STF, j. 3-6-2008.
ARE 745745, AgR. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 02-12-2014.
RE 581352 AgR. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma do STF, j. 29-10-2013.
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45-9, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29-4-2004 (decisão monocrática).
ADI 875, 2727 e 3243, Rel. Min. Gilmar Mendes.
Súmula Vinculante n.º 4 do STF: *Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.*
PET 3388, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19-3-2009.
BARCELLOS, Ana Paula de. “O direito à saúde nos 25 anos da Constituição de 1988”. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (coords.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.