

INTRODUÇÃO

Decorridos 7 anos desde o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal – STF do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE – STA 175-AgR/CE, exsurge a questão: a *ratio decidendi* do julgado foi exaustiva, no sentido de autolimitar a Corte com parâmetros em atuações afetas às políticas públicas relativas à saúde? Em tempos de dificuldades econômicas e continuado avanço científico, cada vez mais se demanda do Estado brasileiro o cumprimento de previsões constitucionais de direitos sociais, de políticas públicas voltadas para a saúde, pelo acesso a tratamentos caros e medicamentos inovadores. O objetivo do presente artigo é verificar a evolução continuada dos julgados, não definitivamente parametrizada, a partir da constatação do expressivo aumento nos casos de judicialização do direito à saúde, intervenção judicial em políticas públicas de saúde e, na sequência, se há presságios de mudanças em rumos decisórios.

Dentre as dúvidas que permeiam as discussões sobre a incursão do Judiciário brasileiro em políticas públicas a cargo do Executivo, recorrente é o enfrentamento sobre os limites da atuação nas políticas públicas para a saúde. Com frequência, chegam ao STF questões afetas ao fornecimento de medicamentos ainda sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e tratamentos individuais, muitos não fornecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS, ou mesmo para a implementação de serviços coletivos de saúde. Não menos recorrente é a questão atinente à solidariedade dos entes federativos no financiamento da saúde pública.

Trata-se, a judicialização, de procedimento no qual instâncias do Poder Judiciário decidem sobre a instalação e realização de políticas públicas em substituição ao Legislativo e Executivo (BARROSO, 2009). A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, prevê a saúde como “direito de todos e dever do Estado”, “garantido mediante políticas sociais e econômicas”. Ao mesmo tempo, a Carta Magna determina que o STF, via instrumentos processuais adequados, exerça o controle de constitucionalidade das leis, até mesmo quando se trata de casos de inconstitucionalidade por omissão. Nessa função, o STF, na condição de guardião da “Constituição Cidadã”, atua para garantir direitos constitucionais que restaram prejudicados na atuação dos demais poderes da República. Assim, questões de relevância maior para a sociedade ou de grande repercussão social descambam num processo de judicialização.

Para muitos, a resposta do STF consubstanciada na judicialização da saúde toma contornos de verdadeiro ativismo. Em consequência, a evolução jurisprudencial do STF sobre

o direito à saúde passa a ser objeto recorrente de combativos posicionamentos sobre o ativismo judicial. Com frequência, este é tido, por alguns, como fator positivo de realização dos direitos sociais constitucionais, enquanto, por outros, como fator de desagregação no equilíbrio entre os poderes. Na prática, ocorre a interferência judicial na atuação do poder Executivo, em especial quando tal poder é compelido a atuações na área de saúde, num intrincado embate com questões outras, como as orçamentárias.

A evolução da posição do STF quanto à judicialização da saúde encontra um ponto de referência no julgamento do Agravo Regimental no STA 175-AgR/CE. Não obstante o reconhecimento da necessária individualização dos casos relacionados ao direito à saúde levados ao Judiciário, o estudo do STA 175-AgR/CE demonstra que o STF sinalizou com critérios objetivos a serem verificados, a justificar a interferência da Suprema Corte brasileira. Em paralelo, aguarda-se a deliberação da Corte sobre a Proposta de Súmula Vinculante n. 4, na qual se busca esclarecer, dentre outros, a solidariedade dos entes federativos no fornecimento de medicamento e tratamento médico das pessoas carentes.

Diante de tal realidade, não se abordará como foco principal a questão da legitimidade do Poder Judiciário para interferir em políticas sociais de saúde. A proposta é, após a análise dos critérios adotados pelo STF no STA 175-AgR/CE, a justificar a judicialização da saúde, verificar a posição adotada pela Corte nos julgados seguintes e os rumos que se apontam para o tema.

O presente estudo sobre o STA 175-AgR/CE é marcado pelo tempo decorrido desde o julgamento, o que permite, verificar os rumos tomados pelo STF quanto à judicialização da saúde. Pesquisa jurisprudencial com os critérios “direito à saúde”, “medicamentos” e/ou “tratamento” no sítio da internet do STF, excluídas lides referentes a planos de saúde, resultou em 6 julgados nos 7 anos anteriores a 17/03/2010 data de apreciação do referido STA, enquanto nos 7 anos posteriores (até 02/05/2017) a pesquisa resultou em 106 julgados. Serão trazidas referências aos fundamentos do RE 271286 AgR/RS, que tratou da natureza não meramente programática das normas constitucionais afetas aos direitos fundamentais. Ainda, será verificada a Proposta de Súmula Vinculante n. 4, que procura fixar a obrigação da solidariedade dos entes federativos no fornecimento de medicamento e tratamento médico das pessoas carentes.

Busca-se identificar os critérios traçados pelo STF como autorizadores da interferência em políticas públicas de saúde, além se analisar como tais critérios foram tomados como forma de garantia do mínimo existencial, realização da justiça distributiva e do direito fundamental à

saúde no Estado constitucional de Direito brasileiro. Ao final, espera-se ter efetuado uma descrição do momento pelo qual passa a judicialização da saúde no STF, bem como uma indicação dos enfrentamentos próximos da temática pela Corte.

Ao analisar os fundamentos dos julgados objeto do estudo, o presente artigo assume como marco teórico as lições de Ferrajoli sobre a caracterização do Estado constitucional de Direito, no qual a legalidade se subordina à sua compatibilidade com a Constituição e parte de funções e instituições de garantia que incorporam forte rigidez, amplo catálogo de direitos, vínculos orçamentários para os direitos sociais e controle de constitucionalidade por omissão (FERRAJOLI, 2009). Serão verificadas questões atinentes a recursos limitados, estes em conflito com busca da satisfação individual do direito à saúde, quando tomados como um problema de justiça distributiva enquanto interesse coletivo ou bem público (KOLM, 2000, p.576).

A abordagem se dará em duas seções. Na primeira, apresenta-se a posição do julgador constitucional que reconhece o direito à saúde como consequência constitucional indissociável do direito à vida, seu enquadramento dentre as garantias fundamentais do Estado constitucional de Direito e, na posição expressada no STA 175-Agr/CE, o resultado almejado na prática da justiça distributiva numa política pública com orçamento limitado. A segunda seção busca traçar a direção que está sendo seguida pelo STF na adoção de parâmetros para a judicialização da saúde, a opção pela reprodução dos fundamentos de decidir do STA 175-Agr/CE, a responsabilidade solidária dos entes da Federação no custeio das políticas sociais de saúde e a relativização dos critérios fixados.

1. A INTERPRETAÇÃO DO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO STF: MAIS DO QUE UMA PROMESSA INCONSEQUENTE

O artigo 196 da Constituição Federal traça os contornos e rumos para a garantia de realização de políticas públicas de saúde e o STF reconhece que se trata de norma de aplicação imediata. Não houve, para o direito social expressado no artigo constitucional, uma regulação direta e imediata, mas foram traçados “princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativo, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” (SILVA, 1998, p. 138). Ao mesmo tempo, é verdade que os direitos sociais, dentre os quais o direito à saúde (art. 6º da CF/88),

estão, desde o preâmbulo da Constituição, dentre as motivações e razões da mesma¹, como dimensão dos direitos fundamentais².

Ao efetuar a leitura da Constituição do Brasil, Ferrajoli (2009) aponta institutos que representam verdadeiras garantias primárias. Dentre estas, destaca os vínculos orçamentários em matéria de direitos sociais e as possibilidades do Judiciário intervir em caso de violação das funções e das instituições de garantia primária, formas de se alcançar o efetivo garantismo social³.

Já no ano de 2000, no RE 271286 AgR/RS^{4 5}, o STF, aponta como impostergável o “dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado consistente na obrigação de assegurar a todos, a proteção à saúde”. Firmou-se a convicção, para o Poder Público, em todos os níveis da Federação, que, na leitura do referido artigo, “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente” (BRASIL, 2000).

A assertiva, reproduzida em outros julgados (p.ex. RE 393175 AgR/RS), integra os fundamentos do STA 175-Agr/CE, em especial quando o Ministro Gilmar Mendes, ao se referir à dimensão individual do direito à saúde, destaca este “como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional” (BRASIL, 2010, p.85). Assim, reconhecido como fundamental o direito à saúde, do artigo 5º, § 1º, da CF/88 se extrai sua aplicação imediata, enquanto do artigo 196 da CF/88 sobrevém o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado.

¹ Está no preâmbulo da Constituição Federal: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais ...”

² “Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade” (SILVA, 2005, p. 285).

³ Ao tratar da Construção da democracia, em estudo sobre as Funções de governo e funções de garantia, Ferrajoli (2009) demonstra sua preocupação quanto à concretização dos direitos sociais: “Então, qual é, no Brasil, o grau de efetividade das funções e das instituições de garantia primária? Da saúde pública, da escola pública, das várias funções de assistência e previdência? Eu tenho a impressão que sobre este terreno o desenvolvimento de um efetivo garantismo social está ainda muito longe da concretização das promessas constitucionais.”

⁴ Voto condutor do Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2000)

⁵ Os fundamentos apontados no julgado já haviam previamente balizado o julgamento no RE 232335/RS, relativo ao fornecimento gratuito de medicamentos para pessoa destituída de recursos com HIV/AIDS, julgado em 01/08/2000.

Na subseção 1.1 se verificará o enquadramento do direito à saúde dentre as garantias fundamentais do Estado constitucional de Direito, conforme posicionamento expressado no STA 175-AgR/CE. A partir do mesmo julgado, vai se procurar demonstrar (subseção 1.2) como o julgador buscou conciliar a prática da justiça distributiva numa política pública com orçamento limitado.

1.1 O direito à saúde no Estado constitucional de Direito brasileiro

Em 17/03/2010 ocorreu o julgamento do STA 175-AgR/CE, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Cuida-se de agravo regimental interposto pela União em face da negativa de pedido de suspensão de tutela antecipada formulada contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que determinou o fornecimento de medicamento que não consta dos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS, medicamento de alto custo não contemplado pela Política Farmacêutica da rede pública. Encontrava-se apenso o STA 178-AgR/CE. Foi decidido em conjunto o Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 47, do Estado de Pernambuco – SL 47 – AgR/PE. Neste último, o Estado de Pernambuco requeria a suspensão da execução de liminar deferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e Estadual contra o município de Petrolina, o requerente e a União. O objeto pleiteado era a tomada de providências administrativas para a melhoria imediata do atendimento no Hospital Municipal Dom Malan. Os casos refletiam temáticas recorrentes levadas à apreciação do STF: fornecimentos de medicamentos não disponíveis no SUS, interferência ou determinação de cumprimento de políticas públicas relativas à saúde e responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde.

Face ao crescente número de ações judiciais reclamando a prestação jurisdicional afetas à saúde⁶, foi convocada pelo Ministro Gilmar Mendes, relator do STA 175-AgR/CE, Audiência Pública, para que fossem ouvidos especialistas em matéria de Saúde Pública. Dos debates, o ministro relator constatou que não se trata do Judiciário criar ou implementar políticas públicas, mas, tão somente, “a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes” (BRASIL, 2010a, p. 92).

⁶ Tendência já apontada à época por Ferrajoli: “O repertório das decisões que os sistemas políticos de sociedades complexas delegam às Cortes ou às instituições parajurídicas está, nas últimas décadas, aumentando progressivamente” (FERRAJOLI, 2006, p. 476).

Mas as políticas públicas⁷ voltadas à realização da saúde, enquanto direito social, devem ser idealizadas, implementadas e medidas dentro de critérios delimitados pela Constituição. As leis (e também as ações governamentais) para sua validade são submetidas às normas constitucionais substanciais (FERRAJOLI, 2006, p. 425).

Na evolução do direito até o Estado constitucional de Direito formou-se um sistema normativo complexo, que “disciplina não apenas as formas da produção jurídica, mas também os significados normativos produzidos” (FERRAJOLI, 2006, p. 426). Do debate entre modelos normativos de direito⁸ se extrai que, caso vigorasse entre nós o Estado legislativo de Direito, certamente políticas públicas de direitos sociais escoradas em leis específicas seriam de difícil controle num sistema de freios e contrapesos. Naquele modelo, a atuação governamental dentro dos limites de uma lei escrita não é contestada. Com a evolução para o Estado constitucional de Direito a legalidade se subordina à sua compatibilidade com a Constituição (FERRAJOLI, 2006, p. 424).

Houve a incorporação à Constituição de 1988 de todo um catálogo de direitos fundamentais, o que levou à existência de normas e atuações estatais inconstitucionais, quando em contraste com aqueles. Isso, por sua vez, mudou a relação entre o juiz e a lei (FERRAJOLI, 2009). Destaca-se no STA 175-Agr/CE o enfrentamento sobre a participação do juiz na verificação da conformação das leis e execução de políticas públicas da área de saúde ao artigo 196 da CF/88 (o normativo constitucional). Numa observação sobre motivos e consequências da expansão do poder Judiciário, em sua análise sobre a evolução do Estado de Direito e do debate sobre “Estado jurisdicional” e “governo de juízes”, Ferrajoli constata:

A expansão do poder judiciário nos sistemas contemporâneos tem de fato as suas raízes também em uma condição na qual mudou a economia do sofrimento humano, no sentido de que este surge sempre mais frequentemente como consequência da civilização, sobretudo da industrialização e do impacto das grandes tecnologias. Em geral, aumentam os danos coletivos, provocados por uma quantidade indeterminada de ações de uma quantidade indeterminada de sujeitos, com relação às quais emerge sempre mais forte o pedido de identificação dos responsáveis e sempre mais

⁷ Políticas Públicas aqui tomadas como “o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados” (BUCCI, 2006, p.39).

⁸ Ferrajoli, ao tratar dos significados distintos do Estado de Direito: “A tese que pretendo sustentar é que esses dois distintos modelos normativos de direito correlativos a duas diversas experiências históricas, ambas desenvolvidas no continente europeu; cada uma fruto de uma mudança de paradigma nas condições de existência e de validade das normas jurídicas, a saber: o modelo paleojuspositivista do Estado legislativo de Direito, que se produziu com o nascimento do Estado moderno e a afirmação do princípio de legalidade como norma de reconhecimento do direito existente; e o modelo neojuspositivista do Estado constitucional de Direito, produzido, por sua vez, pela difusão na Europa, logo após a Segunda Guerra Mundial, de constituições rígidas como normas de reconhecimento do direito válido e do controle jurisdicional de constitucionalidade sobre as leis ordinárias.” (FERRAJOLI, 2006, p. 418.)

problemática parece a atribuição de responsabilidade individual e coletiva. Também a incerteza científica nas decisões judiciais que têm como matéria a responsabilidade em processos sociais complexos não faz, por sua vez, outra coisa a não ser favorecer o aumento das controvérsias que exigem uma composição judiciária. (FERRAJOLI, 2006, p. 478)

O Estado atual só se concebe na forma de Estado Constitucional, aí se considerando a contínua busca da efetivação das normas constitucionais de constituições dirigentes, que traçam os objetivos a serem seguidos pelo Estado (CANOTILHO, 2000, p. 92). O artigo 196 da CF/88 determina que a saúde seja direito garantido “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco”. Nesse sentido, os objetivos (políticas públicas) devem ser incrementais, no sentido de não haver retrocessos quanto aos direitos fundamentais já conquistados.

No STA 175-Agr/CE o Ministro Celso de Mello alerta que o princípio da proibição do retrocesso “em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive”. Tal impedimento se estende até mesmo ao legislador, uma vez que “eventuais modificações nas leis sociais, devem observar os princípios do Estado de direito, vinculativos da atividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais”. Mas havendo uma política pública que concretize o direito subjetivo à saúde, aquela deve prevalecer, se reconhece no julgado. Desde que a referida política pública efetivamente promova, proteja e recupere a saúde, não existe ordem dada pela Constituição para um direito absoluto, independente da previsão coletiva.

Ao decidir pela interferência na política pública de fornecimento de medicamentos no STA 175-Agr/CE, o STF balizou o julgado em ponderações a respeito do mínimo existencial em confronto com a reserva do possível. Todavia, no prisma da realização dos preceitos constitucionais do direito à saúde e afirmação do Estado constitucional de Direito brasileiro, tal como se viu acima, impõem-se a possibilidade de atuação do Judiciário quando inexistente ou deficitária a atividade estatal. Eis a mensagem central do julgado:

O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

[...]

O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado. (BRASIL, 2010a, pp. 125-126)

Seguindo os precedentes analisados, dentre 106 julgados pesquisados desde 2010, 9 casos determinavam a tomada de providências outras que não simplesmente o fornecimento de medicamentos ou tratamentos individuais. Trata-se de ações propostas, pelo Ministério Público e por Defensorias Públicas em atenção ao direito à saúde dos indivíduos de uma comunidade. Tantos foram os casos que, em 06/02/2014, foi reconhecida a repercussão geral no RE 684612 RG/RJ quanto aos limites estatais para a determinação judicial em “obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção” (BRASIL, 2014).

Certamente, com o julgamento do mérito do RE 684612 RG/RJ, submetido ao filtro recursal da repercussão geral, a relevante temática sobre a judicialização da saúde no tocante à omissão na realização de políticas públicas criará importante precedente para as instâncias inferiores. Em que pesem as críticas ao ativismo judicial, tratar-se-á de importante paradigma sobre os rumos dos limites da judicialização da saúde no Estado constitucional de Direito brasileiro.

A conflituosa discussão, doutrinária e jurisprudencial, sobre limites do orçamento e a reserva do possível, em conflito com o mínimo existencial na garantia do direito à saúde, justifica que a “problemática dos direitos sociais tenha sido deslocada, em grande parte, para as teorias da justiça, as teorias da argumentação e as teorias econômicas do direito” (BRASIL, 2010a), tema da próxima subseção.

1.2 Justiça distributiva no limitado orçamento para a saúde

No voto condutor do STA 175-AgR/CE, o Ministro Gilmar Mendes pondera que “defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana.” (BRASIL, 2010a). Diante deste raciocínio, a garantia do mínimo existencial dos direitos não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial. Reforça-se a advertência do julgador que a problemática dos direitos sociais tenha se deslocado para as teorias da justiça, as teorias da argumentação e as teorias econômicas do direito. Forte, no STA

175-AgR/CE (e na evolução da jurisprudência judicialização da saúde), a confirmação das palavras de Kolm (2000, p.3):

O que se deve fazer quando os desejos ou os interesses de diferentes pessoas se opõem entre si, e não podem ser plenamente satisfeitos? A justiça é a resposta justificada a essa pergunta, e sua ciência é a teoria da justiça.

[...]

Dadas as funções da política e do Estado, a economia normativa e a justiça econômica têm uma grande base em comum com a economia pública, a economia do setor público.

O que está presente como elo comum em todos os processos que tratam do direito à saúde é a compatibilização da justiça distributiva, vista como interesse coletivo ou bem público (KOLM, 2000, p. 576), com o limitado orçamento público.

Em questões elencadas sobre justiça distributiva, de grande importância é “a análise minuciosa e o exame das necessidades, e sua mais premente política será certamente o alívio da miséria, tanto como fonte de sofrimento quanto de obstáculos à existência e à dignidade humanas” (Kolm, 2000, pp. 19-38). Um problema de justiça distributiva se fará presente diante da necessidade de escolha de recursos escassos a serem distribuídos entre “justiciáveis”, com interesses rivais, o que demandará aplicação de uma justiça econômica. No dizer do Ministro Gilmar Mendes no STA 175-AgR/CE as escolhas diante do orçamento limitado “seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem “escolhas trágicas” pautadas por critérios de macrojustiça.”

Nos julgados analisados, incluindo o STA 175-Agr/CE e em todos os seguintes, o STF esteve atento à “necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar ‘mínimo existencial’ e ‘reserva do possível’”, com a conclusão que esse “mínimo existencial” de cada um dos direitos não pode deixar de ser objeto de apreciação judicial.

Numa análise histórica da evolução do Estado, o Estado de Polícia, ao mesmo tempo que alivia a tributação sobre os pobres, assume a proteção dos mesmos (PORTELLA, 2007). Em sequência da evolução, no Estado Fiscal de Direito se modifica o tratamento dado à pobreza, com a estruturação jurídica da imunidade do “mínimo existencial” e a assistência social aos pobres. Já no Estado Social Fiscal, o mínimo existencial passa a refletir ainda mais nos direitos humanos e a concretização e efetividade dos direitos fundamentais tem sua expressão maior no Estado Democrático de Direito, ou Estado constitucional democrático, “mais” do que o Estado de Direito (CANOTILHO, 2007, p. 100).

Quanto ao aludido “mínimo existencial”, embora de consenso em julgados e na doutrina quanto à sua necessária realização no Estado constitucional de Direito, não possui conceito e contornos completamente definidos e, por vezes, é apresentado com outras denominações (RAWLS, 1997, p.102). As diferenças são atenuadas pelo “mínimo social”, com direitos e liberdades sendo satisfeitos para que existam cidadãos iguais, a partir de uma cidadania igual existente como ponto de vista comum. Políticas sociais podem também ser consideradas a partir dessa posição, uma vez que há assuntos que interessam a todos com aplicação do princípio do interesse comum⁹.

Os elementos constitucionais essenciais¹⁰, juntamente com questões de justiça básica, constituem categorias de questões fundamentais necessárias para uma completa concepção de política de justiça (RAWLS, 2000, pp. 277-280). Neste sentido, “um mínimo social que abarque as necessidades mínimas dos cidadãos” é um dos referidos elementos essenciais que especificam os direitos e liberdades fundamentais e iguais dos cidadãos.

A efetivação do artigo 196 da CF/88, que prevê políticas sociais e econômicas que visem ao acesso universal¹¹ e igualitário à saúde “refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo” (BRASIL, 2010a). Mas os recursos são escassos, e a “justiça possível”, remete a satisfação das necessidades básicas a um “igualitarismo possível”, no qual “a igualdade é, a priori, a forma geral da justiça direta racional” (KOLM, 2000, p.138). No STF, o “igualitarismo possível” passou a ser tratado como um enfrentamento da “reserva do possível” com a garantia do “mínimo existencial”, com prevalência para este último, como se verifica no RE 745745-AgR/MG (Brasil, 2014).

Em regra, em suas razões de recurso o ente estatal apela para o perigo de desequilíbrio nas contas diante de um orçamento limitado. O julgador se vê, então, diante da reserva do possível, esta representada por um orçamento público limitado, e o julgamento esbarra na impossibilidade processual da reanálise de provas (Súmula 279 do STF). Ademais, nos casos

⁹ “Segundo tal princípio, as instituições são classificadas de acordo com a sua eficácia em garantir as condições necessárias para que todos promovam seus objetivos de forma igual, ou segundo a sua eficiência em proporcionar objetivos partilhados que beneficiarão a todos de forma semelhante. Assim, regras sensatas para manter a ordem pública e a segurança ou medidas eficientes no setor de saúde e previdência social promovem o interesse público nesse sentido.” (RAWLS, 1992, p. 103)

¹⁰ Rawls (2000, p.278) desenvolve a ideia de elementos constitucionais essenciais divididos em: “a) que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político, e os elementos essenciais em b), que especificam os direitos e liberdades fundamentais e iguais dos cidadãos.”

¹¹ Recentes ondas migratórias para o Brasil, em especial de países como Venezuela e Haiti, provocam discussões sobre o acesso universal à saúde. É a Constituição Federal de 1988 que provoca em 2017 questão que, em breve, deverá chegar ao STF, o acesso à saúde pelo imigrante, afinal “a condição de saúde dos imigrantes está entre os pontos mais sensíveis para a concretização da inserção e integração à sociedade” (GUERRA; VENTURA, 2017).

nos quais a Corte encontra o espaço processual para análise da questão, a Administração Pública não logra êxito em demonstrar que o atendimento do pedido individual no caso concreto será a ruína de uma política pública coletiva na saúde. Outra não pode ser a decisão do STF, senão a concessão ou manutenção da ordem que concedeu o direito reclamado¹².

Na seção seguinte, serão apresentados os principais temas ensejadores da judicialização do direito à saúde, enfrentamento da responsabilidade solidária dos entes da Federação na realização de políticas públicas de saúde e destaque para a reprodução dos fundamentos e verificação de parâmetros do STA 17-Agr/CE nos julgados posteriores, num primeiro momento e, na sequência, afastamento dos mesmos.

2. OS TEMAS RECORRENTES NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE LEVADOS AO STF

Em aparte, no STA 175-Agr/CE, a Ministra Ellen Gracie externou sua preocupação com processos de repercussão geral que servissem a toda “miríade de casos tão diversos entre si, em que as circunstâncias fáticas são muitas vezes únicas”, em especial fazendo referência ao RE 566.471-Agr/RN. De pronto, o Ministro Marco Aurélio, relator no recurso do Rio Grande do Norte, adiantou: “a decisão não será polivalente”. A preocupação demonstrava a percepção, já no momento do julgamento, de que o STA 175-Agr-CE representaria mais que um precedente simples, mas verdadeiro delimitador de parâmetros para questões as mais diversas: obrigação de custear tratamentos médicos, desde simples aos mais complexos, presentes ou não na lista de procedimentos do SUS; fornecimento de medicamentos, até mesmo de alto custo, autorizados ou não pela ANVISA; interferências em políticas públicas para o atendimento coletivo não efetivadas pela Administração Pública, seja por omissão¹³ ou ineficiência; obrigação solidária dos entes federativos no custeio da saúde.

A seguir, serão elencados requisitos para judicialização da saúde colhidos no STA 175-Agr/CE, que passaram a servir como parâmetros objetivos e, em seguida, relativizados, conforme julgados analisados.

¹² A justiça não acontecerá quando submetida tão somente aos desígnios de uns, reclamando a racionalidade e justificação que não são encontrados em argumentos repetidos e sem comprovação de que o atendimento de um indivíduo (ainda que com a prestação de medicamento ou tratamento de alto custo) colocaria toda uma política pública em risco, ou seja, “a justiça deve ser justificada - isto é, sustentada por razões válidas.” (KOLM, 2000, p.4)

¹³ Omissões inconstitucionais, no dizer do STF no RE 745745 Agr/MG.

2.1 Parâmetros para a judicialização da saúde: opção hermenêutica reproduzida a partir do STA 175-AgR/CE

Quando o Ministro Gilmar Mendes proferiu seu voto no STA 175-AgR/CE, o fez com espeque numa coletânea incremental de julgados do STF sobre o tema¹⁴. Todavia, foram determinantes nos argumentos do relator os fatos e opiniões colhidos em Audiência Pública prévia realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Após a audiência, o Ministro Gilmar Mendes se convenceu da “necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil”, uma vez que, na maioria dos casos, não havia uma omissão propriamente, mas a “necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas”.

Iniciada a análise do caso pelo artigo 196 da CF/88, o ministro relator constatou que “é possível identificar, na redação do referido artigo constitucional, tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde”. O direito coletivo à saúde foi reconhecido em 9 julgados posteriores nos quais houve a interferência direta do STF em políticas de saúde, nas mais diversas determinações¹⁵. Nos julgados, foram aplicados o entendimento exposto pelo Ministro Celso de Mello, no STA 175-AgR/CE:

A colmatação de omissões inconstitucionais, realizada em sede jurisdicional, notadamente quando emanada desta Corte Suprema, torna-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

Percebe-se, aqui, a posição adotada pelo STF, sem vacilações: o Judiciário é sim um “espaço de proteção em um contexto social em que o Estado se ausenta, se fragiliza e não consegue garantir os direitos prometidos” (LUCAS, 2005, p. 184).

No STA 175-AgR/CE foram desenvolvidos “parâmetros para a solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde”, quais sejam: **i)** a prestação individual de saúde,

¹⁴ v.g. SS-AgR n. 846/DF, P SS-AgR n. 1.272/RJ, AgR-RE n. 271.286-8/RS, STA 91-I/AL, ADPF-MC 45/DF, RE 195.192-3/RS, RE-AgR 255.627-1/RS.

¹⁵ ARE 745745 AgR/MG - Manutenção de hospital municipal; ARE 727864 AgR/PR - Custeio de serviços prestados por instituições particulares; ARE 740800 AgR/RS - Aumento de leitos em unidade de terapia intensiva – UTI; RE 581352 AgR – Criação de Unidade Materno Infantil; RE 642536 AgR/AP - Melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública; RE 665764 AgR/RS – Dimensionamento do teto físico orçamentário; AI 734487 AgR/PR - Criar leitos de UTI; ARE 682893 AgR / RN – Obrigação de hospitais particulares que atendem pelo SUS a contratação de médicos; ARE 701353 AgR / RN – Atuação no combate à dengue.

está condicionada ao não comprometimento do funcionamento do SUS (fl. 86); **ii**) deve-se verificar se já não existe política estatal que garanta a prestação de saúde pleiteada (fl. 92); **iii**) “se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível 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” (fl. 93); **iv**) vedação de fornecimento de medicamentos que não possuam registro na ANVISA (fl. 93); **v**) se não há motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS (fl. 94); **vi**) Se eventual tratamento alternativo existente no SUS não é adequado no caso concreto (fl. 94); **vii**) deve ser privilegiado eventual 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” (fl. 95); **viii**) “imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas” (fl. 97).

No julgado, restou confirmada a “possibilidade de uso das tutelas individuais e metaindividuais para a concretização do direito à saúde pelo Judiciário”, em que pese não haverem sido sopesadas as “consequências resultantes da crescente judicialização das políticas públicas de saúde por meio de tutelas individuais cominatórias” (CIARLINI, 2013, p. 53). Tal posicionamento leva à reflexão sobre tradicionais conceitos de partição do poder¹⁶, uma vez que a aplicação direta do “critério da maioria” pode ser revista pelo Judiciário na “aplicação imparcial da lei e do seu papel de tutela [...] dos direitos fundamentais de todos” (FERRAJOLI, 2009).

Em busca de critérios jurídicos, faz-se necessário que se “fundamente o critério de opção na colisão desse ‘direito’ [absoluto] com normas constitucionais como a isonomia, a impessoalidade e a motivação, que demandam a adoção de critérios claros e sindicáveis na alocação de recursos escassos” (AMARAL, 2010, p. 18). É o Judiciário a transcender do caso concreto para enfrentar questões de celeridade processual e acesso à Justiça. Mas a entrega

¹⁶ Na base dessa expansão do poder judiciário podem ser identificados fatores de vários tipos: entre os seus pré-requisitos normais são habitualmente arrolados a dinâmica do ordenamento democrático, o fortalecimento da independência da magistratura, a difusão de uma cultura dos direitos, a "revolução das expectativas crescentes"; entre os elementos patológicos, e todavia menos influentes, a corrupção das classes políticas, a ineficiência dos governos, a fragilidade das oposições, que obrigam a magistratura a desempenhar um papel substitutivo. Isso pode explicar por que a intervenção da magistratura tenha acabado por assumir o caráter de uma ação realizada para preencher um vazio político e tenha sido frequentemente interpretado como um ataque direto ao legislador por parte dos juízes - um ataque não limitado a decisões sobre casos particulares. (PORTINARO, 2006, pp. 476-477).

indistinta de direitos fundamentais a todos significaria, em última análise, um direito “absoluto”, que não era o que buscava o STF.

Diante da quantidade de ações e por evidentes questões de celeridade processual, a Corte Constitucional buscou parâmetros para seus julgados, parâmetros esses que encontram esteio no instituto da repercussão geral. A esse propósito, foi reconhecida repercussão geral em dois casos emblemáticos relativos ao fornecimento de medicamentos, o RE 657718 RG/MG e o RE 566471 RG/RN.

Quanto ao primeiro, o RE 657718 RG/MG, cuida-se de recurso com a repercussão reconhecida nos seguintes termos de ementa:

SAÚDE – MEDICAMENTO – FALTA DE REGISTRO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – AUSÊNCIA DO DIREITO ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – CONFIGURAÇÃO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da obrigatoriedade, ou não, de o Estado, ante o direito à saúde constitucionalmente garantido, fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (BRASIL, 2011).

Ainda mais antigo, o RE 566471 RG/RN, também com repercussão geral reconhecida, a pedido do Defensor Público-Geral Federal, recebeu preferência na tramitação, sob a seguinte ementa:

SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. (BRASIL, 2007)

Dos 106 julgados analisados após o STA 175-AgR/CE, 59 eram referentes ao fornecimento de medicamentos. Julgados os recursos extraordinários com repercussão geral, muitos processos terão seus deslindes nas instâncias inferiores, descongestionando em parte o STF.

Ainda sobre os casos analisados dos últimos 7 anos, em 65 deles o STF precisou se posicionar e reafirmar a jurisprudência consolidada sobre a solidariedade dos entes da Federação na busca dos objetivos expressados no artigo 196 da CF/88. No STA 175, assim se pronunciou o Ministro Relator:

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

[...]

O princípio do acesso igualitário e universal reforça a responsabilidade solidária dos entes da Federação, garantindo, inclusive, a “*igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie*”.

Tamanha importância do tema que, no ano de 2008, o Defensor Público-Geral da União protocolou no STF Proposta de Súmula Vinculante nº 4, para que fiquem expressos, de forma obrigatória os seguintes entendimentos:

1) a “responsabilidade solidária dos Entes Federativos no que concerne ao fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, restando afastada, por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva corriqueira por parte das Pessoas Jurídicas de Direito Público” e 2) “a possibilidade de bloqueio de valores públicos para o fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, restando afastada, por outro lado, a alegação de que tal bloqueio fere o artigo 100, caput e § 2º da Constituição de 1988”.

Uma vez que no RE 855178-RG/SE se reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar tratamento de saúde aos necessitados, o Ministro Ricardo Lewandowski, em enfrentamento da primeira parte do pedido de súmula vinculante, sugeriu o seguinte enunciado: “É solidária a responsabilidade dos entes federativos para o fornecimento de medicamento e tratamento médico das pessoas carentes” (BRASIL, 2015).

Diante do exposto, a solidariedade da responsabilidade dos entes da Federação no financiamento da saúde é, das questões imediatas submetidas ao STF em matéria de judicialização do direito à saúde, a que se mostra com maior possibilidade de solução com eficácia vinculante para os demais órgãos do judiciário e da Administração Pública, o que, por si, representa mais da metade das causas que chegam à Corte Constitucional sobre a temática.

2.2 Do afastamento dos parâmetros fixados

Apesar de traçados parâmetros objetivos, estes não foram suficientes para pacificar as questões relativas à realização do direito à saúde. Mesmo após os intensos debates que antecederam o STA 175-AgR/CE e apesar do julgamento com expressivas ponderações, por vezes, após 17/03/2010, o STF autorizou o fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, autorizou tratamentos alternativos mesmo quando havia tratamentos no SUS e indeferiu suspensões de tutelas antecipadas, mesmo quando se tratava de medicamento sem registro na ANVISA (MAGALHÃES; FERREIRA, 2017).

Todavia, nos 5 primeiros anos após o STA 175, em apenas 2 casos se negou o direito individual à saúde reclamado, enquanto 10 pedidos foram negados nos 2 últimos anos. Ou seja, não se pode concluir que toda sorte de solicitação referente à saúde é atendida pelo STF. Mas ainda, não há rigidez quanto a parâmetros. Tal “comportamento não-convergente do Judiciário leva à sua própria sobreutilização” (GICO JÚNIOR, 2012, p. 95).

Os afastamentos dos parâmetros fixados poderão, também, ter reflexos nos mencionados recursos com repercussão geral. Iniciado o julgamento conjunto após o Ministro Marco Aurélio – relator fazer aditamento ao voto proferido em assentada anterior, negando provimento, o Ministro Roberto Barroso votou pelo parcial provimento ao recurso extraordinário, enquanto o Ministro Edson Fachin votou dando provimento integral. Na sequência, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Finalmente, em 01/02/2017, nos autos do RE 657718/MG, com o registro do medicamento requerido junto à ANVISA, o Ministro Marco Aurélio concedeu a tutela antecipada para o fornecimento.

Dessa forma, se percebe que a Suprema Corte Brasileira não somente está dividida nas opiniões, mas com uma jurisprudência ainda em construção sobre já tão debatido tema.

CONCLUSÃO

São inúmeros e de variados posicionamentos os escritos com análise aprofundada sobre a legitimidade da judicialização do direito à saúde, quando em confronto com a divisão de funções entre os poderes e a intervenção judicial na consecução de políticas públicas a cargo do Executivo. Em que pese o valor científico de tais análises, a realidade é que o STF, uma vez provocado, não se afasta do enfrentamento e interferência em políticas públicas. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello entende o ativismo judicial como “uma necessidade transitória de o Poder Judiciário suprir omissões do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que são lesivas aos direitos das pessoas em geral ou da comunidade como um todo” (BRASIL, 2010b).

Todavia, as ações somente tendem a crescer em número, com toda a sorte de pedidos. Somente para ilustrar, dentre os anos de 2010 até 2017, 11 processos que chegaram à Suprema Corte brasileira eram referentes ao fornecimento de fraldas. Sem que se faça qualquer juízo de valoração de importância e urgência nas necessidades individuais, muitos casos poderiam ser resolvidos em instâncias inferiores, de forma terminativa, a partir de diretivas vinculantes do STF ou por barreiras de reconhecimento de repercussão geral. Daí ser louvável todo o enfrentamento antecipado pelo STF à avalanche de processos relativos ao direito à saúde que se mostra iminente. E não se trata de mitigar a análise dos casos concretos, sob o risco de distanciamento entre a Justiça e o indivíduo, a negativa de realização de microjustiça, mas de antecipar e promover uma justiça mais célere e previsível. Nesse sentido, o tempo já decorrido para o julgamento dos casos de repercussão geral podem ser benéficos para o amadurecimento do entendimento da Corte.

A Corte Constitucional demonstra que deseja uma postura proativa, a se antecipar ao crescente número de ações que buscam, no Judiciário, a realização de ditames constitucionais da garantia do direito à saúde. Da leitura dos julgados sobre a judicialização da saúde nos últimos 7 anos e, em especial, do STA 175-AgR/CE, do RE 271286 AgR/RS, da PSV n.4 e dos recursos com repercussão geral reconhecidas, RE 657718 RG/MG e RE 566471 RG/RN, foi possível se verificar a busca por rumos na jurisprudência do STF sobre a temática, apesar de variações de posicionamento.

Questões importantes, como a PSV n. 4, estão prestes a serem apreciadas. O momento se mostra de demarcações para a judicialização do direito à saúde. Todavia, não basta a solidificação da jurisprudência e dos rumos aqui elencados a fim de se permitir a concretização das garantias fundamentais, sempre rumo à construção de um verdadeiro Estado constitucional democrático de Direito brasileiro. Muito da demora do STF quanto à definição de parâmetros pode ser decorrente da necessidade do STF partir para a verificação das consequências de suas decisões, em momento posterior a tal decisões. Dessa forma, as decisões ocorreriam de forma incremental, uma vez que verdadeiramente o Judiciário já se inseriu no ciclo da políticas públicas de saúde. Ademais, se o STF não se furtou de participar como ator, muitas vezes protagonista, em ciclos de políticas públicas de saúde, deve, agora, passar à fase decisiva desse ciclo: a análise de resultados e consequências de sua participação em tais políticas para que, de forma sustentável, se retome a formação de agendas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, n. 4, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. Requerente: União. Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Relator Ministro Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2570693>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 271286. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Diná Rosa Vieira. Relator Celso de Mello. Brasília, 12 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1820623>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 745745. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, 02 de dezembro de 2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4397371>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 393175. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outro(A/S). Relator Celso de Mello. Brasília, 02 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2137180>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante n. 4. Proponente: Defensor Público-Geral da União. Data de Autuação: 11 de Dezembro de 2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2652147>>. Acesso em: 15 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 684612. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 06 de junho de 2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4237089>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 566471. Recorrente: Estado Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 15 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=566471&classe=RE-G&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 14 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 657718. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 17 de novembro de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4143144>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 855178. Recorrente: União. Recorrido: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 05 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4678356>>. Acesso em: 11 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suprema Corte brasileira e o exercício de suas atribuições constitucionais**. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165752>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política públicas em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. **Direito à saúde**: paradigmas procedimentais e substanciais da constituição. S. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Funções de governo e funções de garantia. Comparação entre a experiência europeia e aquela latino-americana.** Tradução de Alexandre Aranalde Salim. – Fundação Escola Superior do Ministério Público - Artigos e Palestras. 2009. Disponível em: <http://www.fmp.com.br/anexos_publicacoes/Prof%20Ferrajoli%20-%20funzioni%20di%20governo%20e%20di%20garanzia.doc>. Acesso em: 29 ago. 2015.

_____. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (organizadores). **O Estado de Direito – história, teoria e crítica.** Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário.** 2012. 146f. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46462>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

GUERRA, Katia; VENTURA, Miriam. Bioética, imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil na integração regional dos países. **Caderno saúde coletiva**. vol.25 n°.1 Jan./Mar. 2017. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414462X2017000100123&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 19 abr. 2017.

KOLM, Serge-Christophe. **Teorias modernas da justiça.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo e de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da Jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MAGALHÃES, Breno Baía; FERREIRA, Vanessa Rocha. **STF e os parâmetros para a judicialização da saúde** - Para concretizar o direito à saúde, qualquer reivindicação, à qualquer custo, será garantida. JOTA. Jan. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/stf-e-os-parametros-para-judicializacao-da-saude-16012017>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

PORTINARO, Pietro Paolo. Para Além do Estado de Direito. Tirania dos juízes ou anarquia dos advogados? In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (organizadores). **O Estado de Direito – história, teoria e crítica.** Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PORTELLA, Simone de Sá. Considerações sobre o conceito de mínimo existencial. **Âmbito Jurídico, Rio Grande**, v. 10, n. 4, out. 2007, p. 46. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2407#_ftn10>. Acesso em: 09 mai. 2017.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político.** Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3.ed. ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.