

## JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE UMA QUESTÃO DE ("IN") JUSTIÇA – EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

## JUDICIAL REVIEW OF HEALTH, A MATTER OF ("IN") JUSTICE – THE BRAZILIAN EXPERIENCE

Mirian Pelegrino<sup>1</sup> – <https://orcid.org/0000-0002-5297-8970>

Eduardo Manuel Val<sup>2</sup> – <https://orcid.org/0000-0003-0185-2128>

### Resumo

O texto consiste em uma análise do fenômeno da judicialização das políticas de saúde, que visa amparar direitos fundamentais diante da escassez de recursos e a colisão em face do princípio da isonomia e da universalidade. O protagonismo judicial primordial na proteção individual, ao tratar conflitos de saúde pública com dogmas do direito privado é acusado por vezes, de provocar o rompimento do acesso universal à saúde com decisões judiciais exorbitantes. Para corrigir e garantir o acesso à saúde de forma justa e equitativa, o Judiciário vem tentando capacitar e dar subsídios aos magistrados no embasamento das decisões com respaldo em pareceres técnicos. Para tanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em parceria com a Secretaria de Estado de Saúde, criou o Núcleo de Assessoria Técnica – NAT, órgão inserido dentro do tribunal, com o fim de auxiliar os juízes nas demandas de assistência à saúde. O fenômeno da judicialização das políticas de saúde não é uma exclusividade brasileira. Outros países latino-americanos também testemunham perplexos o mesmo fato social. Nesse conjunto, verifica-se que é um desafio a reestruturação de um modelo de saúde, com destaque para a necessidade de um envolvimento dos poderes republicanos e da sociedade através do diálogo institucional e do debate público, destacando-se que as notas técnicas do NAT representam uma ferramenta importante que muito tem contribuído para evitar a luta de cidadão contra cidadão.

**Palavras-chave:** Judicialização da saúde; Escassez de recursos; Decisões Judiciais.

### Abstract

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutoranda em Direito Público pela UNESA. Advogada. Professora de Direito da Escola da Magistratura e da Escola Superior da Advocacia do Estado do Rio de Janeiro. *E-mail:* mirianpelegrino@gmail.com

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela PUC-Rio. Professor Permanente do PPGD/UNESA e Professor Colaborador do PPGDC/UFF. Professor Associado do Departamento de Direito Público da Universidade Federal Fluminense UFF. *E-mail:* eduardoval11@hotmail.com eduardo.manuel.val@gmail.com

This text analyzes the judicial review of health policies phenomenon, which aims at supporting fundamental rights in light of the shortage of resources and the conflict in view of the isonomy and universality principle. The primary judicial role for individual protection – when dealing with public health conflicts based on private health tenets – occasionally causes injustice and disrupts the universal access to health resulting in unenforceable court orders. In an attempt to correct this and impose access to health in a reasonable and equitable manner, the Judicial Power has been trying to assist judges and provide the resources for decision making based on technical advice. Thus, the Rio de Janeiro State Court of Justice – in a pioneering partnership with the State Health Office – has created the Technical Advisory Center (Núcleo de Assessoria Técnica, NAT), an agency inserted within the Court of Justice focused on providing magistrates with the resources needed to meet their health case demands. The judicial review of health policies phenomenon is not exclusive to Brazil. Other Latin American countries are also perplexed witnesses of this social fact. It is a challenge to restructure such a health format, with special emphasis on the necessary involvement of the republican powers and society through institutional dialogue and public debate. In this sense, NAT's technical advice has proven to be an essential asset in preventing a citizen to fight against another.

**Keywords:** Judicial review of health; Shortage of resources; Court orders.

**Sumário:** Introdução. 1. Saúde x igualdade – direitos fundamentais em colisão. 2. Suporte e tecnologia em saúde disponível ao magistrado. 3. Direito à saúde e a reserva do possível. 4. Núcleo de assessoria técnica – NAT. Conclusão. Referências.

Recebido/Received 28.08.2019 – Aprovado/Approved 04.08.2020

## INTRODUÇÃO

No Brasil, assim como em outros países da América Latina, os desafios pela efetividade dos direitos humanos parecem incontornáveis. Um deles é a inquietude entre a teoria e a prática na garantia dos direitos fundamentais, tendo em vista que nossos países ainda apresentam níveis de distribuição de renda limitados, com elevada pobreza e falta de recursos em muitas áreas como educação e saúde.

O tema da judicialização das políticas de saúde e a “avalanche” de ações judiciais na última década, que em uma visão reducionista garante a difusão do direito universal à saúde, no Brasil é decidida com pouco ou nenhum critério para lidar com a falta de recursos. Diante disso, ocorre uma interferência judicial demasiada no sistema de saúde realizando escolhas trágicas ao proteger o indivíduo sem considerar a equidade e garantir o direito de forma universal para toda a coletividade, comprometendo os cidadãos como um todo, porque faz com que a “justiça” de um, se nutra da injustiça para muitos.

Todavia, não se pode negar que há uma constante busca do Poder Judiciário para equilibrar e consagrar os direitos sociais, mas o ajuste entre o grau de essencialidade (mínimo existencial) e o grau da excepcionalidade, aqui entendida como a razão do Estado para deixar de atender o cidadão, não é realizado com parâmetros de direito público e pautada no interesse coletivo, até porque, o juiz precisa dar uma resposta ao caso concreto. Isso porque, para fazer uma escolha legítima, o juiz precisa atuar na questão do direito à saúde com a ponderação entre as duas variáveis (essenciali-

dade/excepcionalidade) de modo que, se a essencialidade do atendimento individual for maior que a excepcionalidade do Estado em prestar tal serviço, o direito deve ser entregue; na hipótese contrária, não<sup>3</sup>.

Em verdade, no direito constitucional contemporâneo o juiz deixou de ter um papel passivo. Ou seja, aquela figura lendária que apenas pronunciava a vontade do legislador ou era o escravo da lei, cedeu lugar a um novo paradigma. “O novo juiz” transformou-se em partícipe da sociedade e defensor da democracia porque a prestação jurisdicional não é uma atividade exclusivamente jurídica, mas, também, provoca transformações políticas, sociais e econômicas.

Acerca de comparação são poucos os países que possuem um sistema de saúde público universal, entre eles: Reino Unido, Canadá, Austrália, França e Suécia integram, junto com o Brasil, este pequeno grupo. No entanto, o orçamento brasileiro dedicado ao setor de saúde é o pior dessa congregação. Isso porque, em 2014, o Brasil investiu 6,7% do orçamento em saúde. Os outros cinco países gastaram entre 14,9% e 27,9% do orçamento do governo na área da saúde<sup>4</sup>.

Neste contexto, fica evidente que o Brasil chancela e desenvolve uma desigualdade entre os níveis mais altos e mais baixos da população de forma assombrosa, e isso fica ainda mais evidente na área estudada. Além do que, a Constituição Federal garante a todos igualmente o Direito à Saúde, mas os níveis de efetividade desse direito são bem dissemelhantes e a desigualdade se aprofunda e agrava.

E justamente por essa razão, o debate a democratização da saúde frente as três esferas do Poder e da sociedade é fundamental, caso contrário, o direito à saúde permanecerá algo restrito aos afortunados socialmente. Enquanto tal fato não ocorre, temos que reconhecer que o Poder Judiciário ora contribui ao se posicionar como facilitador do acesso à saúde, fortalecendo e permitindo que aqueles que ingressam na justiça alcancem seu constitucional Direito à Saúde, ora, em prol da proteção individual anarquiza o sistema com mandatos judiciais que impõem “furar”, por exemplo, a “fila” organizada pelos setores de saúde como o de transplantes, além de autorizar realização de cirurgias milionárias no exterior, sem nenhuma ou pouca comprovação científica de cura para o pacientes desesperados. Isto no contexto de recursos orçamentários limitados para atender a saúde pública.

Com efeito, não há sistema de saúde no mundo que suporte um modelo extremamente protecionista e independente do custo e impacto financeiro ofertado pelo Estado a todas as pessoas indistintamente. O Judiciário deve ser destinatário do princípio da isonomia, buscando tratar igualmente os jurisdicionados que se encontrem na mesma situação fática. Com base nesta orientação, justificam-se determinados instrumentos processuais tais como: as ações coletivas e as súmulas vinculantes que servem à ideia de um amplo acesso à justiça e à redução dos processos judiciais repetitivos ou das causas de massa.

---

<sup>3</sup> AMARAL, Gustavo, Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas, 2. ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2010, p. 216.

<sup>4</sup> SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO GRANDE DO SUL – SIMERS. *Conheça o ‘SUS’ de outros cinco países*, 23 jun. 2016.

A partir da norma constitucional o raciocínio judicial pode ser garantir um mínimo de cuidados à saúde como forma de garantir os direitos sociais.. Ao contrário do que muitos pensam, a judicialização da saúde não é uma forma de compensar os danos causados pela corrupção e má gestão no setor. Com subjetivismo e desinformação, decisões judiciais bem-intencionadas têm gerado enormes dificuldades a diversos setores da gestão pública da saúde e a sociedade como um todo.

## **1 SAÚDE X IGUALDADE – DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO**

Nas demandas que envolvem direito público, nas quais estejam no cerne da questão o comportamento ou atuação administrativa de alcance geral, a isonomia que decorre da prestação jurisdicional é duplamente necessária, principalmente, em função do dever de igualdade a que sempre está vinculada a Administração Pública, tanto na esfera material como na extrajudicial. Não é plausível que uma atuação administrativa originariamente dirigida à coletividade, uma vez interposta em juízo, fosse oponível tão somente aos que se dispusessem demandar; o Judiciário não deve ser associado a uma exegese que seja capaz de romper com o princípio da isonomia administrativa.

Na seara do direito público no atendimento à saúde, o reconhecimento judicial apenas em favor dos demandantes pode significar fragmentar, ou mesmo desestruturar, o sistema público de saúde, evidenciando um modelo excludente das minorias, daqueles que mais necessitam e não tem acesso à justiça, rompendo com a ideia de um sistema de saúde universal e igualitário. Portanto, a matéria precisa ser decidida pela autoridade competente, uma única vez e principalmente com eficácia *erga omnes*.

O direito a tratamento médico demanda o emprego de recursos e esses são escassos e finitos, a escolha pelo judiciário pode torná-los ainda mais parcos com adoção de escolhas trágicas, onde se opta por quem atender, resultando no consumo de recursos para poucos onde se poderia atender a muitos.

Desta forma, através da aplicação do princípio da proporcionalidade pode o Judiciário operar a ponderação dos direitos fundamentais, logo, os bens jurídicos quando se encontram em aparente estado de contradição, tal princípio oferece ao caso concreto solução ajustadora de coordenação e combinação dos bens em colisão<sup>5</sup>.

Não podemos esquecer que na Constituição Brasileira de 1988, o princípio da igualdade atua em duas vertentes: perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito no caso concreto; por sua vez, a igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.

É portanto através do método de ponderação de bens, aliado à aplicação do princípio da proporcionalidade, que se confere soluções ajustadoras aos conflitos entre normas de direitos fundamentais revestidas de princípios.

---

<sup>5</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago, *Processo constitucional e direitos fundamentais*, 2. ed. rev. atual, São Paulo, Celso Bastos, 2001, p. 63-87.

Cabe lembrar que, ao descrever o princípio da igualdade, Aristóteles afirmava que consistia em “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigualem*”.

O princípio da igualdade sofreu várias interpretações até os dias atuais, no entanto, continua sendo princípio basilar de nossa ordem constitucional. No sentido material ou substancial, a igualdade significa o desejável tratamento equânime de todos os homens, proporcionando-lhes idêntico acesso aos bens da vida, conforme leciona Celso Ribeiro Bastos, trata-se da igualdade em sua acepção ideal, humanista, mas que jamais foi alcançada<sup>6</sup>.

Hans Kelsen não proclamou com nitidez ser o legislador o destinatário principal do princípio da igualdade, concluindo em sua obra *Teoria Pura do Direito* que a igualdade constitucionalmente garantida, dificilmente poderá significar algo mais do que a igualdade perante a lei, ou seja, no momento de sua aplicação.

O estudo do princípio da igualdade de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>7</sup>, esclarece as hipóteses que pode a lei estabelecer discriminações e em que situações, inversamente, o *discrimen* legal colide com a isonomia. Segundo as lições deste reconhecido jurista, as diferenciações são admissíveis quando houver uma correlação lógica entre o fator de desrespeito legal e a desequiparação procedida e que esteja de acordo com os interesses delineados na Constituição Federal. Então há necessidade da concorrência de quatro elementos, a fim de que não se viole o princípio da isonomia: a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nela residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatos diferenciais existentes e a distinção de regime em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa ao lume do texto constitucional para o bem do público.

A existência de milhares de causas destinadas a garantir o direito à saúde indica questões de interesse coletivo que reclamam providências judiciais compatíveis. Não é possível que o Judiciário sirva de instrumento para impor à Administração, em favor apenas dos demandantes, deveres estatais que pela própria essência deveriam ser aproveitados pelo conjunto da sociedade.

---

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3. ed. 25 tir, São Paulo, Malheiros, p. 23-45.

<sup>7</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 23.

## 2 SUPORTE E TECNOLOGIA EM SAÚDE DISPONÍVEL AO MAGISTRADO

Para solucionar esse tipo de questões em 28.04.2011, foi publicada a Lei 12.40/2011<sup>8</sup> que alterou a Lei 8.080/1990 que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologias em saúde no âmbito do SUS.

A lei foi um marco para o SUS ao definir critérios e prazos para a incorporação de tecnologias no sistema público de saúde com inovações e propostas, e ainda porque o Ministério da Saúde, passou a ser assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias – Conitec, com atribuições a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica<sup>9</sup>.

A partir de então o juiz diante da postulação de acesso à saúde pode e deve observar as disposições proferidas pela Conitec, órgão do Poder Executivo e com critérios técnicos, salvo comprovação científica distinta, mais atual.

A segunda importante inovação da Lei 12.401/2011 foi a necessidade de observância de alguns requisitos à incorporação de novas tecnologias no âmbito do SUS. Ou seja, verificação indispensável da avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos: domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível. Os requisitos devem ser observados e adotados quando houver a judicialização de uma nova tecnologia, produto ou medicamento.

Caso não exista decisão técnica na via administrativa, o juiz pode consultar diretamente a Conitec, que atende por *e-mail*, os questionamentos acerca de produtos e tecnologias postulados perante o judiciário. Por outro lado, se a posição da instituição é de não autorizar a incorporação da tecnologia no âmbito do SUS, o juiz ao deferir o pedido, deve basear sua convicção com nova prova técnica e apenas técnica rebatendo os argumentos do órgão. A intenção é evitar a ingerência direta e frequente do Poder Judiciário nos serviços públicos de saúde, que algumas vezes atrapalha a rotina de trabalho do gestor da saúde, lembrando que a base constitucional é o acesso universal e igualitário, determinando a norma que o direito à saúde é um direito coletivo com atendimento similar a todos que se encontrem na mesma situação, um direito de todos que deve ser garantido através de políticas públicas sociais e

---

<sup>8</sup> BRASIL. *Lei 12.401, de 28.04.2011*. Altera a Lei 8.080, de 19.09.1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2018.

<sup>9</sup> BRASIL. *Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no SUS (CONITEC)*. CONITEC abre seis novas consultas públicas sobre medicamentos e Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. 27 abr. 2017. Disponível em: <<http://conitec.gov.br/conitec-abre-seis-novas-consultas-publicas-sobre-medicamentos-e-protocolos-clinicos-e-diretrizes-terapeuticas>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

econômicas, e não apenas através do tratamento na doença e da entrega de medicamentos, mas antes, e principalmente, através de medidas que visam a promoção da saúde e a prevenção e redução do risco de doença.

Essa é uma das razões pela qual a decisão do juiz precisa ser criteriosa e atenta à disposição dos órgãos técnicos, com avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos, além de observar se o pleito autoral está em conformidade com as Recomendações n. 31 e 36 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>10</sup>. Esses são requisitos do art. 196 da Constituição Federal para o demandante ter seu pedido deferido.

No entanto, o STF não tem decidido assim e Antônio José Avelãs Nunes diz:

*Fazendo tábua rasa deste preceito constitucional, o STF parece concebê-lo, porém, como um direito individual, cujo cumprimento pode ser exigido diretamente através de uma ação judicial, como se os problemas relacionados com o direito à saúde fossem problemas de justiça cumulativa (dos quais devem ocupar-se os tribunais) e não problemas de justiça distributiva (cuja ponderação e solução só podem caber a órgãos políticos legitimados pelo sufrágio universal).*

Os Tribunais entendem que podem dispor de dinheiros públicos (mesmo que não inscritos no orçamento da saúde) para financiar planos individuais de saúde (em regra de indivíduos bem colocados na vida), pouco lhes importando que, deste modo, impeçam ou dificultem o financiamento público de direitos sociais de milhares de cidadãos, de entre os mais pobres, os mais vulneráveis e os mais desprotegidos. Na síntese de Fernando Scaff, “*aprisiona-se o interesse social e concede-se realce ao direito individual*”<sup>11</sup>.

Se as pessoas com estatuto social e com rendimento acima da média pretendem utilizar os recursos do SUS devem fazê-lo como toda a gente: vão aos centros de saúde e aos hospitais, cumprem as regras estabelecidas e esperam a sua vez de ser atendidas. Os tribunais não podem servir como porta de acesso privilegiado a uns quantos privilegiados, em prejuízo dos mais pobres, violando grosseiramente o princípio constitucional da igualdade e ofendendo a dignidade e o direito à vida e à saúde dos mais pobres, a pretexto de garantir o direito à vida e à saúde dos mais ricos. A meu ver, o contraste entre o direito individual (o interesse individual) e o direito coletivo (o interesse coletivo) não é um “falso dilema”, como alguns querem fazer crer. Invocar o ‘sagrado nome’ da Constituição para justificar o financiamento público de planos de saúde individuais, sacrificando o direito de todos à saúde, mediante adequadas políticas sociais e econômicas, é guardada a distância, um verdadeiro sacrilégio<sup>12</sup>.

Como se depreende nos litígios de acesso à saúde a perícia judicial de nada adianta, tendo em vista, que é necessário um exame dos requisitos técnicos e do custo-benefício do tratamento postulado, como exigido pela Lei 12.401/2011. O que se tem

---

<sup>10</sup> Recomendação N. 31 – Atos Normativos – Portal CNJ – [www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877](http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877)

<sup>11</sup> SCAFF *apud Idem*.

<sup>12</sup> NUNES, *op. cit.*, p. 30-31.

visto é procedência de pedidos fundamentados em mero atestado ou requisição médica de clínica e médicos particulares, pouco ou nada comprometidos com a *res* pública.

O fato é que a excessiva judicialização das questões que envolvem os serviços públicos de saúde e a importância de tais aparelhos para a população, exigiu uma abordagem inovadora do Conselho Nacional de Justiça. O CNJ passou a emitir enunciados que possibilitam uma maior uniformização nas decisões judiciais sobre o tema do acesso à saúde e, atualmente há um total de 68 disponíveis no *site* do Conselho Nacional de Justiça. Assim, uma das primeiras sugestões foi com base na experiência de sucesso junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que a ação de espécie antes de chegar do despacho inicial recebe um parecer técnico sobre o medicamento solicitado, se consta ou não dos protocolos clínicos, se é disponibilizado, constando das listas públicas (RENAME)<sup>13</sup>. Também foi proposto, que outros Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais celebrem convênios para assegurar apoio técnico, composto por médicos e farmacêuticos, com o objetivo de auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor sobre questões clínicas apresentadas pelas partes.

Tais medidas, revelam-se cada vez mais necessárias, pois os magistrados não possuem e nem precisam ter, conhecimentos técnicos sobre questões médicas, sendo extremamente difícil decidir a beira do leito ou em situação em que se alega risco de vida em caso de não deferimento administrativo da medida ou do medicamento.

De fato, autorizar a cirurgia, conceder a internação, fornecer o medicamento é a solução mais fácil, porém, nem sempre a mais acertada. E nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça vem se preocupando em construir e oferecer “organização e procedimentos”, no sentido de que os magistrados alcancem a melhor solução para a população.

### 3 DIREITO À SAÚDE E A RESERVA DO POSSÍVEL

Na atualidade é necessária maior atenção para os possíveis custos que uma judicialização excessiva e ilimitada do direito à proteção da saúde, possa acarretar, mais precisamente no que concerne à determinação de tratamentos, de intervenções cirúrgicas de média e alta complexidade e do fornecimento gratuito de medicamentos.

Tal preocupação tem seu respaldo na circunstância, apontada com rapidez, de que a realização dos direitos sociais, por se destinar à cobertura coletiva, caracteriza-se pelo seu gradual processo de efetivação, o qual depende das possibilidades financeiras do Estado. É necessário e se pressupõe uma organização, uma estrutura administrativa e de sua manutenção financeira. Na deliberação, correta ponderação dos vários interesses em jogo, principalmente quando a matéria pautada for de Direito Público precisa ser praticada.

Nesse aspecto a questão da teoria da reserva do possível emerge, consolidada pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, a qual corresponde à ideia de que a efetivação de direitos constitucionais sociais se submete à reserva da capacidade financeira do

---

<sup>13</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS). *Assistência farmacêutica. Medicamentos* – *Rename*. Disponível em: <<http://portalmms.saude.gov.br/assistencia-farmacutica/medicamentos-rename>>. Acesso em: 05 mai. 2018.



Estado, pois depende de prestações financiadas pelos cofres públicos. Logo, reconhece a existência de limitações orçamentárias à realização das pretensões asseguradas por dispositivos constitucionais, admitindo que cabe ao legislador realizar a escolha das prioridades, eis que, detém competência constitucional para elaborar o orçamento, estando adstrito ao cumprimento de determinadas regras constitucionais ao realizar essa tarefa.

Como consequência, o indivíduo só pode exigir o que a sociedade pode lhe oferecer em condições razoáveis.

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo<sup>14</sup>, afirmam que a reserva do possível apresenta uma tríplice dimensão, pois alcança a efetiva disponibilidade fática dos recursos financeiros necessários à efetivação de direitos fundamentais, a disponibilidade jurídica dos recursos humanos e materiais – que se refere à distribuição de receitas, competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas – e a proporcionalidade e a razoabilidade da prestação postulada pelo cidadão.

Em resumo, seria um limite jurídico e fático à efetivação dos direitos fundamentais individuais, inclusive daqueles assegurados por normas constitucionais programáticas. Ou seja, em algumas situações, a eficácia dessas normas pode sofrer restrição, proveniente da falta de recursos financeiros estatais, para realizar determinada providência material. Esse cenário significa que a efetivação de alguns direitos constitucionais pode colidir com princípios constitucionais orçamentários.

Desta forma, não há como negar que o único caminho existente para resolver esse problema é defender a aplicação da ponderação entre princípios proposta por Alexy: “*a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de ponderação entre princípios*”<sup>15</sup>.

De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos.

Ao analisar o tema, Cristina Queiroz, extrai idêntica conclusão, ao afirmar que a reserva do possível não significa ineficácia dos direitos fundamentais sociais. A cláusula, segundo ela, “*expressa unicamente a necessidade de sua ponderação*”<sup>16</sup>.

Importa que a reserva do possível não é esvaziamento da eficácia das normas programáticas ou até mesmo em reconhecimento da sua ineficácia. O significado dessa construção jurisprudencial é que os direitos estabelecidos pelas normas em estudo são direitos *prima facie*, razão pela qual estão submetidos a uma necessidade de ponderação.

---

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, A eficácia do direito fundamental `segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 28, p. 30, 2005

<sup>15</sup> ALEXY, Robert, *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. SILVA, Virgílio Afonso da (Trad.), São Paulo, Malheiros, 2006, p. 511-512.

<sup>16</sup> QUEIROZ Cristina, *Direitos fundamentais: teoria geral*, 2. ed. Portugal, Coimbra, 2010, p. 211.

Em determinados casos, poderá ter peso maior um princípio orçamentário, em detrimento de direito fundamentado em um princípio veiculado pelas normas programáticas. Em outros, uma situação inversa poderá ocorrer, com a prevalência do princípio consagrado pelas normas em pauta.

A atribuição de um maior peso ao direito decorrente de um princípio consagrado por uma norma constitucional programática deverá ocorrer quando se tratar de direitos fundamentais sociais mínimos (*minimale soziale Grundrechte*), ou seja, direito à moradia, educação fundamental, patamar mínimo de assistência médica, enfim, a um padrão mínimo de sobrevivência. Em tais casos, o cidadão terá um direito definitivo à prestação, pois o princípio da liberdade fática terá um peso maior do que os demais princípios constitucionais formais e materiais colidentes, como defende Alexy<sup>17</sup>.

A conclusão de Ricardo Lobo Torres<sup>18</sup> sobre o tema é de que “a proteção positiva do mínimo existencial não se encontra sob a reserva do possível, pois a sua fruição não depende do orçamento nem de políticas públicas, ao contrário do que acontece com os direitos sociais”.

Na situação oposta, a eficácia da norma programática que veicular um direito com a carga de mínimo existencial, não poderá ser afastada por razões financeiras. A reserva do possível terá, portanto, um peso menor, que impossibilita a sua aplicação.

Alexy afirma que a força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto e sempre haverá barreiras na judicialização dos direitos em estudo; contudo, isso não pode ser razão suficiente para defender a impossibilidade do controle jurisdicional em face dessa calamitosa situação.

Diante do caso concreto, quando o Poder Público alegar a inexistência de recursos financeiros para a efetivação de determinado direito previsto em norma programática, postulando, portanto, a aplicação da reserva do possível, deverá fazer prova concreta da alegação. Não pode a teoria ser alegada como mero pretexto para se esvaziar a eficácia das normas constitucionais programáticas, e muito menos respaldar ineficiência administrativa.

No artigo: “*É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas?*” Ricardo Perlingeiro<sup>19</sup> faz uma separação que orienta a solução da questão ao tratar de recursos financeiros, recursos materiais e políticas de saúde. Para o autor: “*reserva do possível, orçamento público estão relacionados, mas não se confundem, não existindo entre eles sequer vinculação*”. Conclui que para se evidenciar a ofensa à reserva do possível, além da falta de orçamento seria necessário que não existisse lei prevendo o benefício social. Isso porque, é através da lei que

---

<sup>17</sup> ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden, Nomos, 1988, p. 468.

<sup>18</sup> TORRES, Ricardo Lobo, *O direito ao mínimo existencial*, Rio de Janeiro, Renovar, 2009, p. 96.

<sup>19</sup> PERLINGEIRO, Ricardo, É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais? *Revista de direito administrativo contemporâneo*. v. 2, p. 163-185, 2013. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2343965](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2343965)>. Acesso em: 27 abr. 2018.

institui direito e não do orçamento que a sociedade organizada de forma democrática debate suas ideias.

Isso significa dizer que o Poder Judiciário não precisa interferir no conteúdo de uma lei orçamentária que define as prioridades de gastos públicos, essa função é do Poder Executivo. Todavia, essa mesma lei orçamentária, não está isenta por determinação constitucional, art. 5º, XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito), do controle jurisdicional se existirem vícios de conteúdo, como o desvio, abuso ou ofensa aos valores fundamentais.

O Poder Judiciário ao ser acionado para se pronunciar sobre a pretensão de efetivação do direito à saúde que necessite da utilização de recurso financeiros pelo Poder Público, deve investigar se tais direitos não estão abarcados dentro do alcance de uma esfera política, onde os demais poderes detêm uma margem de discricionariedade.

Assim, todos os poderes devem agir dentro das suas funções típicas ou atípicas, inicialmente com a razoabilidade e a proporcionalidade, sem deixar de observar o princípio que norteia a democracia que é o interesse público.

Não é razoável, por exemplo, postular-se judicialmente o direito à saúde porque previsto constitucionalmente para fazer uma cirurgia experimental no exterior de altíssimo custo, porque por uma fatalidade da vida ocorre uma doença raríssima com pouco ou quase nenhum diagnóstico de cura, que pode no máximo prolongar o sofrimento.

O pedido judicial pode comportar vários objetos dentro da legalidade, mas o Poder Judiciário pertencente a estrutura estatal, não pode onerar os cofres públicos e deferir tratamentos extraordinários e distante da realidade brasileira.

Não está aqui retirando-se direito, ao contrário, todo ser humano tem direito ao mínimo existencial, ou seja, cuidados à saúde e uma assistência médica com dignidade, com uso de todos os recursos disponíveis para uma sobrevivência decente e tranquila e isso não significa exigir do Estado que sacrifique toda uma coletividade em razão de atendimento de apenas um cidadão. E nestes casos, seria mais razoável postular aos órgãos competentes os cuidados e atendimento médico mínimos dentro do princípio da razoabilidade. O Estado não poderá alegar a teoria da reserva do possível, dando condições ao juiz de realizar a ponderação de interesses diante da decisão. E assim, fica relevante o direito fundamental pleiteado, posicionado dentro dos direitos sociais mínimos com maior relevância ao ser comparado a princípios financeiro-orçamentários, caso contrário não.

Em respeito ao art. 5º, § 1º da Constituição, bem como ao princípio da máxima efetividade constitucional, a reserva do financeiramente possível não pode ser aceita como um obstáculo genérico à aplicabilidade dos direitos sociais, mas como um direcionador da forma pela qual deverão ser alocados os recursos públicos<sup>20</sup>.

Além disso, ao tratarmos da judicialização da saúde, cabe lembrarmos da existência de outras duas reservas legais oponíveis à efetivação dos direitos sociais pela via judicial: (i) a reserva pendente de ponderação e (ii) a reserva do politicamente oportuno ou adequado.

Segundo lições de Jorge Reis Novais, a primeira caracteriza-se pelo dever incondicional do juiz de ponderar o direito à saúde com os mais diversos outros direitos

---

20

CLÈVE, Clèmerson Merlin, *Para uma dogmática constitucional emancipatória*, Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 29.

que estiverem em conflito no caso concreto<sup>21</sup>. Afinal, como lembra o constitucionalista alemão Martin Borowski, “os direitos garantidos como princípios são direitos limitáveis”<sup>22</sup>. A segunda reserva, objetiva o respeito às decisões legislativas e administrativas, tomadas após longos debates, realizados com os membros eleitos pela população para geri-la.

A própria Constituição impõe limites até mesmo à aplicação dessas reservas legais. A partir do instituto do mínimo existencial, diversos constitucionalistas, como Ana Paula de Barcellos, Clèmerson Clève, Ingo Sarlet e Ricardo Lobo Torres<sup>23</sup>, entre outros, vêm defendendo a tese de que não cabem quaisquer alegações de restrição aos direitos fundamentais, quando se está buscando a efetivação de seu núcleo essencial.

Enquanto se tratar dessa parcela do mínimo existencial, a doutrina de modo praticamente pacífico, entende existir a incidência de um direito público subjetivo oponível ao Estado, caracterizado pela possibilidade de requerimento judicial.

O mínimo existencial como ficou conhecido esse instituto de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, pode ser entendido como um reforço teórico a efetivação do direito à saúde. Abalizado no princípio da dignidade humana, no direito à vida e nos próprios alicerces do Estado Democrático e Social de Direito, tornando-se imprescindível na busca pela realização dos objetivos fundamentais da República.

Dessa forma ficou definido, nas palavras de Ana Paula de Barcellos, como o “núcleo material do princípio da dignidade humana”<sup>24</sup>.

Sendo assim, por mais que o direito à saúde possa ser efetivado em menor ou maior grau, a depender das especificidades fático-jurídicas do caso concreto, é inadmissível sua concretização em uma linha inferior à da mínima dignidade humana<sup>25</sup>.

Apesar de se entender que o conteúdo jurídico da parcela mínima do direito à saúde pode variar em razão do momento histórico, da localização geográfica e do desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade analisada, pode-se listar, com base nos estudos de Victor Abramovich e Christian Courtis, algumas condições básicas de saúde, que parecem ser universais, tais quais: (i) o acesso indiscriminado (principalmente aos mais carentes) a bens, centros e serviços de saúde; (ii) o alcance a uma alimentação nutritiva e de qualidade, que não acarrete em problemas de saúde; (iii) o acesso a um lar com condições sanitárias básicas e forneci-

---

<sup>21</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Portugal, Coimbra, 2003, p. 273.

<sup>22</sup> BOROWSKI, Martin, *La restricción de los derechos fundamentales*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, a. 20, n. 59, mar./ago. 2000, p.40.

<sup>23</sup> BARCELLOS, Ana Paula de, *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 280. CLÈVE, *op. cit.*, 2012, p. 27-28. SARLET, *op. cit.*, 2005, p. 411-414; TORRES, *op. cit.*, p. 87-89.

<sup>24</sup> BARCELLOS, *op. cit.*, p. 247.

<sup>25</sup> HACHEM, Daniel Wunder, *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*, Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, f. 90.

mento de água potável; (iv) a obtenção de medicamentos essenciais, conforme determinar os protocolos do SUS e as portarias do Ministério da Saúde<sup>26</sup>.

Por oportuno, a insuficiência financeira não exime o Estado de efetivar o direito à saúde em sua parcela relativa ao mínimo existencial. Mas, não podemos esquecer que o direito à saúde é um direito integralmente fundamental, sofrendo, portanto, como mencionamos as consequências do § 1º do art. 5º da Constituição Federal.

Em observância a tal dispositivo e ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, entendeu-se, ao se analisar a teoria da multifuncionalidade do direito à saúde, bem como o conteúdo da sua parcela relativa ao mínimo existencial, que o referido direito, em sua dimensão subjetiva, pode e deve ser pleiteado pelos cidadãos junto ao Poder Judiciário, mas apenas quando o Legislativo e o Executivo forem omissos ou faltosos em suas ações.

Não é difícil percebermos, e repetimos, que a decisão para realização de cirurgia experimental no exterior de elevadíssimo custo e sem comprovação científica de cura, não se inclui no mínimo existencial.

A questão é bastante complexa, exigindo do Poder Judiciário uma reflexão interdisciplinar entre a ciência do Direito e demais ramos científicos como a filosofia, orientado sempre pela fórmula da ponderação (*Abwägung*).

## 4 NÚCLEO DE ASSESSORIA TÉCNICA – NAT

Os Núcleos de Assessoria Técnica (NATs), são órgãos inseridos dentro dos tribunais, com o fim de auxiliar os magistrados nas decisões envolvendo prestações de medicamentos.

É de reconhecimento nacional que a iniciativa pioneira do Poder Judiciário e do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, antes mesmo da recomendação do CNJ ocorrida na Audiência Pública n. 4/2009, vem sendo elogiada e seu modelo um exemplo a ser implantado em outros Estados e até por países interessados na experiência brasileira.

Contudo, pioneirismo tem o mérito de procurar resolver dilemas latentes para problemas que antes se imagina de difícil solução, mas, como em tudo, novos dilemas e desafios também vêm à tona. No caso do NAT do Rio de Janeiro, o corpo técnico funciona dentro da sede da justiça em contato direto com os juízes e a equipe oriunda da Secretaria de Saúde do Estado. Se por um lado, da questão, propicia-se agilidade para efetivar o perecimento do direito à saúde; por outro, é questionável o fato de um dos principais demandados nas questões de saúde, o Estado, ter um corpo técnico próprio para apresentar pareceres no “seio” do Judiciário, e se isso compromete o princípio da igualdade, o contraditório e a ampla defesa.

Na outra ponta, está o cidadão doente que se dirige ao mesmo Estado-Juiz à procura de um tratamento para sua enfermidade, seja com medicamentos, seja com

---

<sup>26</sup> ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid, Trotta, 2004, p. 89-90. *apud* HACHEM, *op. cit.*, p. 93.

internação para cirurgias contra o Estado Administrador. E, um dos maiores problemas da Política Pública de Saúde no Brasil é exatamente a falta de isenção dos gestores da saúde pública, sempre nomeados de forma política pelo Poder Executivo, muito deles devedores de favor e sem o menor respaldo técnico para a função.

Com intuito de minimizar os problemas e apesar das críticas, o NAT/RJ se consolidou e funciona em parceria com o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2011) e com a Justiça Federal da 2ª Região (2015), que concedem o espaço físico para funcionamento e a Secretaria de Estado de Saúde fornece a equipe, facilitando o diálogo democrático entre os Poderes Executivo e Judiciário e acelerando a resolução de litígios que visam ao acesso à saúde pela via do judiciário<sup>27</sup>. A presença do NAT no Estado do Rio de Janeiro é quase total. O órgão conta com recursos de tecnologia da informação, como acesso a consultas de *sites* de laboratórios farmacêuticos, fabricantes de insumos e fórmulas nutricionais, sociedades médicas e conselhos profissionais.

O trâmite dos processos que chegam ao NAT inicia-se com cadastramento no banco de dados e distribuição aos profissionais da equipe para que estes possam analisar os casos e proferir o parecer técnico. Em seguida, a avaliação é enviada à coordenação para revisão, que, caso considere necessário, propõe alterações no texto. A última etapa é o retorno do parecer para o cartório ou para a secretaria do juiz que o encaminhou. No caso de fornecimento de medicamento, por exemplo, caso conste na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) e se encontre disponível, o paciente é prontamente orientado a se encaminhar até o local onde se encontra o medicamento e retirá-lo, sem necessitar que sua demanda se perpetue.

A finalidade principal dos núcleos é o auxílio aos magistrados no julgamento das demandas envolvendo prestações relacionadas ao direito à saúde, viabilizando a disponibilidade de um conhecimento técnico para o respaldo de uma decisão mais segura, todavia, visualizamos outras atribuições, como: a) melhor atendimento do cidadão, que pode vir a ter sua pendência resolvida em até 48 horas, deixando assim de percorrer todo o trâmite normal do judiciário; b) ainda a capacidade de diminuir o inchaço do Judiciário, uma vez que adota uma espécie de filtro.

O parecer do NAT, ao comprovar a necessidade do demandante, viabilizará ao Poder Judiciário exigir a prestação da Administração Pública, abrindo uma porta de contato entre os dois poderes e diminuindo a possibilidade da banalização de pedidos inúteis, que só sobrecarregam o erário público. O projeto, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério da Saúde e outras instituições, prevê também, a capacitação dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS) vinculados aos tribunais, para uso do sistema e subsidiar os magistrados de todo o país em ações judiciais na área de saúde.

Desde a aprovação da Resolução 238/2016<sup>28</sup> determinando regras para a criação e a manutenção de comitês estaduais de saúde, bem como a especialização

---

<sup>27</sup> JUSTIÇA FEDERAL, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, *Notícia*, Parceria: Justiça Federal do Rio e Secretaria de Estado de Saúde inauguram Núcleo Técnico exclusivo para ações federais. 13 nov. 2015.

<sup>28</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Resolução 238 de 06 setembro de 2016, Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de

de varas em comarcas com mais de uma vara de Fazenda Pública o auxílio aos tribunais com a criação dos Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituídos de profissionais da saúde, elabora pareceres acerca da medicina baseada em evidências.

## CONCLUSÃO

A contínua influência que o Judiciário tem exercido nas políticas públicas de saúde não o isenta de contradições e desafios, além de trazer um debate sobre quais são os limites e possibilidades em contribuir para a efetivação desse direito. Os espaços institucionais internos a este Poder – tais como o Conselho Nacional de Justiça, o Fórum Nacional do Judiciário e os Comitês Estaduais – servem como instrumentos catalisadores de anseios e discussões em todo o Brasil.

O Conselho Nacional de Justiça nos últimos anos muito tem feito e talvez este seja o momento de desenvolver ainda mais uma política judiciária para efetivação do direito à saúde como, por exemplo: a) evitar a adoção de uma visão medicalizada de saúde sendo fundamental o desenvolvimento de uma visão multiprofissional e interdisciplinar dos problemas, sob risco de forte reducionismo decisório, indo além do saber médico e ponderar os laudos técnicos; b) não ser refém da reserva do possível com o grave equívoco das contendas sobre argumentos econômicos restritivos e seu efeito perverso que leva à “luta entre cidadãos” que se limita a operar uma válvula de escape protetora de direitos individuais e incentiva um cidadão contra o outro de maneira individualista e egoísta; c) o foco de atuação deve ser o dever do Estado visando efetivar direitos e promover políticas públicas e cabe a quem alega (Estado), o ônus da prova quanto ao argumento econômico de restrição e não o corriqueiro uso do contexto de desobrigação, sem base concreta comprobatória da escassez de recursos e a forma como são alocados.

Sem embargos, é possível deduzir que cabe ao Judiciário a importante missão de corresponsável ao alinhamento das desigualdades sociais nos limites de sua atuação criativa e promocional dos direitos, concomitante aos demais poderes e estabelecer o diálogo interinstitucional.

Em consonância, a intervenção judicial deve promover o direito à saúde de forma universal, com acesso equitativo, configurando-se como políticas de Estado com atuação regular, contínua e de qualidade. O desafio referente à mudança de governos deve ser enfrentado pelas instituições jurídicas, com estratégias supragovernamentais. E para tanto, os recursos são inúmeros, e variam desde pactuações com governos sucessores para exigência de uma política de saúde, até apuração e punição da responsabilidade.

Não resta dúvida de que a busca no Judiciário ou nas leis processuais para a solução ou diminuição dos conflitos em matéria de saúde pública tem sido paliativa. Mas, enquanto os processos administrativos são morosos e a burocracia da saúde demonstra-se insensível às insatisfações e necessidades imediatas da população, principalmente dos hipossuficientes economicamente, a Justiça é a solução contígua

o que evidência ainda mais, que o Judiciário precisa estender sua força e alcançar o diálogo institucional, com o incentivo de criação de uma “arena pública” englobando os três poderes, mas, e principalmente, a sociedade civil.

Conclui-se, finalmente que a judicialização da saúde tem se limitado a operar uma válvula de escape protetória apenas de direitos individuais, mas sem muito impacto nos direitos coletivos. A esse respeito, enquanto o litígio de acesso a cuidados de saúde mantiver o padrão individualista atual, será difícil desenvolver todo o seu potencial para garantir respeito e efetivo direito à saúde. No entanto, é possível presumir que, se a demanda individual fosse transformada em coletiva, tais conflitos podem ocupar e promover o papel de acesso equitativo diante desse direito fundamental para dignidade humana. E nesse caso, de acordo com precedentes judiciais, outro resultado na intervenção seria alcançado, de forma mais dialógica e democrática pautada na proposta liberal de igualdade de oportunidades. Assim, inspirador agir como *jurista-cidadão* visando a convocação do debate institucional em busca de novos e melhores caminhos que possibilitem concretamente a proteção do acesso à cuidados da saúde da população e principalmente dos mais carentes. Essas pessoas merecem uma chance!

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2.ed. Madrid, Trotta, 2004.

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

ATIENZA, Manuel, *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, 2. ed, São Paulo, Landy, 2002.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. Col Livro V coleção aos pensadores, São Paulo, Abril 1987.

BAHIA, Ligia, Espelho meu: a redução da desigualdade nas chances de adoecer e viver é um desafio incontornável para o exercício do poder político, *O Globo*, Rio de Janeiro, 11 abr. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniaao/espelho-meu-19046230#ixzz5GeVFp7mb>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de, *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa*, 3. ed, Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

BARRETTO, Vicente de Paulo, *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*, Rio de Janeiro, Lumes Juris, 2010



BARROSO, Luís Roberto, Da efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, *Revista de Direito Social*, v. 34, p 11-43, 2009.

BARROSO, Luís Roberto, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto, *Princípios constitucionais brasileiros ou de como o papel aceita tudo*, Revista da Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, UERJ, n 1, v. 1. 1993.

BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. 4. tir. LYRA, Regina (Trad.), Rio de Janeiro, Campus, 2004.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Teoria e interpretación de los derechos fundamentales*, in *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Baden-Bade, Nomos, 1993.

BOROWSKI, Martins, *Los derechos garantizados mediante principios son derechos limitables. La restricción de los derechos fundamentales*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 20, n. 59, Março-Agosto 2000.

BRITO, Edvaldo, *Reflexos Jurídicos da atuação do estado no domínio econômico: desenvolvimento econômico, bem-estar social*, São Paulo, Saraiva, 1982.

CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip, *Tragic Choices*, Ney York, Norton, 1978

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, Northfleet, Ellen Gracie (Trad.) Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARA, Juan Carlos Gavara de, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley Fundamental de Bonn*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

CITTADINO, Gisele, *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*, in VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*, Belo Horizonte, UFMG, Rio de Janeiro, IUPERJ/FAPERJ, 2002.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e os direitos alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória, in *Uma vida dedicada ao direito: homenagem ao editor dos juristas Carlos Henrique Carvalho*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O problema da legitimidade do Poder Judiciário e das decisões judiciais no estado democrático de direito*, Debates, n. 20, A Constituição Democrática Brasileira e o Poder Judiciário, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*, Brasília, 2015. (Coord) ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/02/4292ed5b6a888bdcac178d51740f4066.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

GARAY, Alberto F. *La igualdad ante la ley*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989.

GEERTZ, Clifford, *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*, 14. ed. Petrópolis, Vozes, 2014.

GOUVEIA, Carina Barbosa. *O direito fundamental à saúde, um olhar para além do reconhecimento*, Brasília, Livraria Gomes e Oliveira, 2015.

GRAU, Eros Roberto, A Constituição brasileira e as normas programáticas. *Revista de direito constitucional e ciência política*. v. 3, n. 4, p. 37, jan./jun., 1985.

GRECO, Leonardo, A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil – Desvendando o novo CPC de 2015, in RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Desvendando o Novo Código de Processo Civil*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

GREGG, Anthony. *Henry E. Sigerist: his impact on American medicine*. Bull. Hist. Med., Philadelphia; 1948.

GRINOVER, Ada Pellegrini, O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, *Revista de Processo*, v. 164, pp. 9-28, 2008.

KELSEN, Hans, *Teoria geral do direito e do estado*, São Paulo, Martins Fontes, 1992.

KRELL, Andreas, *Discrecionalidade administrativa e conceitos leais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MIRANDA, Jorge, Os Direitos Fundamentais – As Dimensão Individual e Social in *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, 1:198-208, 1992.

NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989.

NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra, Coimbra, 2003.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury, *Os Tribunais e o Direito à Saúde: Coleção Estado e Constituição*. v. 12, 8 jul. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de, *Eficácia Positiva das Normas Programática Revista Brasileira de Direito*, v.11. n.1, 2015.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de, *Morte e vida da constituição dirigente*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

OTTO Y PARDO, Ignacio de; MARTIN-RETORRILLO, Lorenzo. *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid, Civitas, 1998.

PEGORARO, Lucio, *Estudio Introductorio, Transplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho Comparado*, Disponível em:

<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r3'1219.pdf>>.

PERLINGEIRO, Ricardo, A tutela judicial do direito público à saúde no brasil, *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 41, p. 184 a 203 jul/dez, 2012.

PERLINGEIRO, Ricardo, É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais, *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – REDAC*, São Paulo, v. 2, p. 163-185, nov. 2013.

PERLINGEIRO, Ricardo, Novas perspectivas para a judicialização da saúde no Brasil, *Scientia Jurídica*, Tomo LXII, 2013. n. 333.

QUEIROZ, Cristina, *Direitos fundamentais, teoria geral*, Portugal, Coimbra, 2010.

SANDEL J. Michel, *Justiça – o que é fazer justiça*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang, A eficácia do direito fundamental `segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n 28, p.89-148, 2005.

SARMENTO, Daniel, *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

SCHULZE, Jair Clenio; GEBRAN NETO, Joao Pedro. *Direito à Saúde: análise à luz da judicialização*, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SEN, Amartya, *Desigualdade reexaminada*, São Paulo, Record, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da, O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais, in SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; STEINMETZ, Wilson Antônio, *Colisão de Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

STEINMETZ, Wilson Antônio, *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Sequestro de verbas públicas em favor de doente grave é tema de repercussão geral*, Notícias STF, 19 nov. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiasDetalhes.asp?idConteudo=224106>.

STERN, Klaus, *Derechos del estado de la república federal alemana*. Madrid, Centro de Estudios, 1997.

STRECK, Lênio Luiz, *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena, 1. Supremocracia. *Revista de Direitos do Estado*, n. 12, 2008.

WOLF, Hans J; BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf, *Direito administrativo*, v. 1. SOUZA, Antônio E. de (trad.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

YOUNG, Katharine G, *The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content*, Boston College Law School From the Selected Works, 2008.