

Universidade Metodista de Piracicaba  
Faculdade de Direito  
Curso de Mestrado em Direito

Flávia Carneiro Tommasiello

**A RESERVA DO POSSÍVEL NAS PESQUISAS  
ACADÊMICAS (2013-2018), COM DESTAQUE  
PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS À SAÚDE.**

Piracicaba/SP  
Fevereiro de 2019

Flavia Carneiro Tommasiello

**A RESERVA DO POSSÍVEL NAS PESQUISAS  
ACADÊMICAS (2013-2018), COM DESTAQUE  
PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS À SAÚDE.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* do curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Richard Paulo Pae Kim.

**Linha de Pesquisa:** Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade.

Piracicaba/SP  
Fevereiro de 2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP  
Bibliotecária: Marjory Harumi Barbosa Hito - CRB-8/9128.

T661r	<p>Tommasiello, Flávia Carneiro</p> <p>A reserva do possível nas pesquisas acadêmicas (2013-2018), com destaque para a efetividade dos direitos à saúde / Flávia Carneiro Tommasiello. – 2019. 200 f. : il. ; 30 cm.</p> <p>Orientador: Prof. Dr. Richard Paulo Pae Kim. Dissertação (Mestrado) – Universidade Metodista de Piracicaba, Direito, Piracicaba, 2019.</p> <p>1. Orçamento Público – Pesquisa Científica – Pós-Graduação. 2. Direito à Saúde. 3. Direitos Fundamentais. I. Kim, Richard Paulo Pae. II. Título.</p> <p>CDU – 342.7</p>
-------	---

**BANCA EXAMINADORA DO EXAME DE DEFESA:**

1º Examinador

---

Professor Doutor Richard P. Pae Kim (UNIMEP)  
Presidente da Banca e Orientador

2º Examinador

---

Professor Doutor José Renato Martins (UNIMEP)

3º Examinador

---

Professor Doutor Renato Siqueira de Pretto (PUCCAMP)

*Aos meus pais*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador Prof. Dr. Richard P. Pae Kim pelas contribuições, correções e apoio para a realização desse trabalho;

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unimep pelos ensinamentos e incentivos;

Agradeço aos professores que fizeram parte da Banca de Qualificação - Prof. Richard P. Pae Kim; Prof. José A. Remédio; Profa Manuela C. Kallajiane - e da Banca de Defesa - Prof. Richard P. Pae Kim; José R. Martins e Prof. Renato S. de Pretto- pelas sugestões, correções e incentivos;

Agradeço às secretárias da Pós-Graduação, em especial à Sueli e à Bruna;

Agradeço aos meus colegas com quem tive o prazer de conviver nos dois anos de curso, em especial à Larissa, ao Marcelo e à Jordana;

Agradeço a minha família, aos meus pais, Mário e Magui e a minha eterna babá, Silvana, pelo amor, carinho, cuidados e incentivos infinitos.

Agradeço ao meu namorado, Rafael Pariz, pelo incentivo, apoio e compreensão;

E finalmente, ao meu beagle Bud, que acompanhou de forma solidária todo o desenvolvimento desse trabalho, pacientemente, aos meus pés.

“E em primeiro lugar é evidente que a lei, em geral, não é um conselho, mas uma ordem.”  
Thomas Hobbes. *Leviatã* (2003, p. 226).

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo situar o estado do conhecimento das pesquisas sobre a reserva do possível em dissertações e teses defendidas em programas de pós-graduação (2013-2018) na área do Direito no Brasil, com destaque para a efetivação do direito à saúde. O tema encontra-se entrelaçado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMEP, na linha de pesquisa “Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade”. Frente à exigibilidade judicial dos direitos sociais há um limite fático que é a sua dependência da capacidade econômica do Estado, que não pode ser ignorada pelas decisões judiciais. Esse limite seria dado pela reserva do possível que por sua vez está ligada às capacidades econômicas do Estado. O fundamento jurídico da reserva do possível encontra-se, portanto, inserido na Constituição Federal no âmbito do orçamento, uma vez que nada pode ser utilizado fora dele. Por outro lado, há estudiosos que veem a reserva do possível como um óbice à realização de algumas demandas amparadas em direitos fundamentais. Para mapear essas pesquisas, inicialmente, foram identificadas dissertações e teses no Catálogo online da Capes (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior), com base na palavra-chave: “reserva do possível” do período 2000 a 2018 e depois, utilizando-se alguns filtros, de 2013 a 2018. De um total de 152 trabalhos foram escolhidas 23 dissertações e 3 teses completas sobre Reserva do Possível/Direito à Saúde, cabendo destacar que nenhuma delas tem esse assunto como tema central. A reserva do possível, em geral, é apresentada como resultado de estudos transversais, nos quais os autores apresentam embates argumentativos entre esse conceito e o mínimo existencial e, também, em relação à judicialização da saúde, na efetivação do direito à saúde. Foram identificados os marcos teóricos de referência, as opiniões dos autores sobre as decisões do Poder Judiciário quanto a efetividade do Direito à Saúde, bem como as sugestões de minimização da Judicialização da Saúde. Com apoio da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo, foram construídos discursos síntese sobre a Reserva do Possível a partir dos conteúdos de depoimentos individuais que apresentaram sentidos semelhantes e/ou complementares. De forma geral, os autores entendem a Reserva do Possível como uma restrição à efetivação de direitos sociais, mesmo cientes de que os recursos não são suficientes frente às demandas da área de saúde.

**Palavras-chave:** Reserva do possível. Mínimo existencial. Direito à Saúde. Judicialização da Saúde.

## ABSTRACT

The objective of this study is to situate the knowledge state of the researches on the principle of reserve for contingencies inserted in dissertations and theses defended in graduate programs (2013-2018) in the Brazilian Law area, with emphasis on the effectiveness to the health right. The theme is intertwined with the UNIMEP Law Graduate Program, in the research line "Protection of Collective and Diffuse Fundamental Rights in Contemporaneity". Faced with the judicial enforceability of social rights there is a phatic limit that is their dependence on the State economic capacity, which cannot be ignored by judicial decisions. This limit would be given by the principle of reserve for contingencies that in turn is linked to the State economical capacities. The legal basis of the principle of reserve for contingencies is therefore inserted in the Federal Constitution within the budget scope, since nothing can be used outside of it. On the other hand, there are researchers who see the principle of reserve for contingencies as an obstacle to the realization of some demands supported on fundamental rights. In order to map these researches, dissertations and theses were initially identified in the Capes (Coordination for the Improvement of Higher Education Personnel) Online Database based on the keyword: "principle of reserve for contingencies" from the period 2000 to 2018 and then, using some filters, from 2013 to 2018. Of a total of 152 papers, 23 dissertations and 3 complete theses on Principle of Reserve for Contingencies/Health Right were chosen and highlighting that none of them has this subject as a central theme. The principle of reserve for contingencies in general, is presented as a result of transversal studies, in which the authors present argumentative blows between this concept and the existential minimum and, also, in relation to the health judicialization, in the effectiveness of the health right. The theoretical reference frameworks, the author opinions on the decisions of the Judiciary Power as to the effectiveness of the Health Right, as well as the suggestions of minimization of the Health Judicialization were identified. With the methodological support of the Discourse of the Collective Subject, speeches synthesis were constructed on the Principle of Reserve for Contingencies from the individual statements contents that presented similar and/or complementary meanings. In general, the authors understand the Principle of Reserve for Contingencies as a restriction of social rights effectiveness, even though the resources are not enough to meet the demands of the health area.

**Keywords:** Principle of reserve for contingencies. Minimum existential. Health Right. Health Judicialization.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AgR. – Agravo Regimental

ANVISA- gência Nacional de Vigilância Sanitária

ARE – Recurso Extraordinário com Agravo

Art. – Artigo

CC – Código Civil

Citec/MS: Comissão de Incorporação de Tecnologia do Ministério da Saúde

CF – Constituição Federal

DSC – Discurso do Sujeito Coletivo

PEC –Proposta de Emenda à Constituição

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TJ – Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA NATUREZA JURÍDICA</b> .....	<b>22</b>
1.1 Direitos Humanos e Fundamentais.....	22
1.2 Direitos Fundamentais Sociais.....	29
1.2.1 Direito à Saúde enquanto Direito de Segunda Geração.....	39
1.3 Princípios, Regras e Normas.....	52
<b>2 MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL</b> .....	<b>59</b>
2.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	59
2.2 O Mínimo Existencial.....	65
2.3 A reserva do possível e sua aplicação no Direito Brasileiro.....	71
<b>3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E JURISPRUDÊNCIA</b> .....	<b>83</b>
3.1 A Judicialização da Saúde.....	83
3.2 Cenário Atual STF e STJ.....	90
<b>4. A RESERVA DO POSSÍVEL SOB A ÓTICA DAS PESQUISAS JURÍDICAS</b> .....	<b>100</b>
4.1. Mapeamento dos trabalhos acadêmicos no período de 2000 a 2018.....	100
4.1.1 Orientadores com maior número de trabalhos sobre o tema.....	103
4.1.2 Mapeamento dos trabalhos acadêmicos no período de 2013 a 2018.....	109
4.2 Características e tendências gerais dos trabalhos escolhidos para análise.....	113
4.2.1 Quanto aos temas e subtemas destacados pelos autores.....	113
4.2.2 Quanto aos marcos teóricos mais utilizados.....	115
4.2.3 Quanto às decisões do Poder Judiciário.....	119
4.2.4 Quanto às alternativas apresentadas para a efetividade do Direito à Saúde.....	123
4.3. Discurso do Sujeito Coletivo.....	128
4.3.1 Ancoragem: Origem germânica da reserva do possível.....	130
4.3.2 Ancoragem: O direito à saúde na Constituição de 1988.....	133
4.3.3 Ancoragem: A “reserva do possível” condicionada à recursos.....	136
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>145</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>151</b>
<b>ANEXOS E APÊNDICES</b> .....	<b>161</b>
<b>ANEXO 1</b> .....	<b>162</b>
<b>APÊNDICE 1</b> .....	<b>164</b>
<b>APÊNDICE 2</b> .....	<b>165</b>

**APÊNDICE 3..... 172**  
**APÊNDICE 4..... 173**  
**APÊNDICE 5..... 186**  
**APÊNDICE 6..... 198**

## INTRODUÇÃO

Esta dissertação de mestrado tem por objetivo situar o estado do conhecimento das pesquisas sobre a **reserva do possível** em dissertações e teses defendidas em programas de pós-graduação (2013-2018) na área do Direito no Brasil, com destaque para a efetivação do direito à saúde. Conhecer as contribuições das pesquisas acadêmicas sobre a reserva do possível é o nosso foco de interesse.

O tema, que trata do Direito à Saúde, enquanto Direito Difuso, encontra-se entrelaçado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIMEP, na linha de pesquisa “Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade”.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a doutrina e jurisprudência debatem a respeito da eficácia dos direitos sociais (que incluem o direito à saúde), com posições divergentes. Para Queiroz e Oliveira (2009, p.48) alguns consideram os direitos sociais como autênticos direitos fundamentais, o que os vinculariam, portanto, ao regime específico de aplicabilidade disposto no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal Brasileira, enquanto outros os consideram como meras normas programáticas, dotadas de baixa efetividade. Por outro lado, os direitos sociais, se considerados autênticos em sua fundamentalidade, se sujeitam ao regime de aplicabilidade imediata. Para os autores essa parece ser a posição inicial do legislador constituinte quando dispôs no artigo supracitado a seguinte redação: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Dessa forma, o legislador parece ignorar a questão da viabilidade administrativa e econômica do aparelho estatal em dar plena efetividade a tais direitos.

Mas de qualquer forma, de acordo com Rogério Leal, “é preciso levar em conta que todo e qualquer exercício de direito social como a saúde, em tese, custa dinheiro – e não é pouco em nenhuma parte do mundo”. Assim é que Peter Häberle (apud Leal, 2008, p.11), no início de 1970 já evidenciava a

necessidade de reservas financeiras do Estado, para o atendimento de direitos sociais prestacionais.

É nesse contexto que se desenvolve a ideia de que “os direitos fundamentais somente poderão ser efetivados na medida do possível, vinculando a concretização de direitos à preexistência de recursos econômicos – é o pressuposto, portanto, da reserva do possível” (AZEVEDO; ALMEIDA; PORTES, 2013, p.36).

A origem da *reserva do possível*<sup>1</sup> remonta a uma decisão da jurisprudência alemã, do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha conhecida como *numerus clausus* de vagas nas universidades, conceito que acabou migrando para o direito brasileiro e, também, para outros países, como Portugal) e o termo se difundiu.

Mas esse traslado de teoria entre países com realidades diferentes muitas vezes faz com que o sentido de uma teoria se perca. Falar em reserva do possível para cidadãos alemães, com excelente padrão de vida, não é a mesma coisa que falar para brasileiros, grande parte em condição de extrema pobreza, sem o mínimo existencial<sup>2</sup> para a sua sobrevivência.

Os direitos fundamentais estariam então sujeitos à reserva do possível sendo que o Judiciário poderia quantificar a devida aplicação do princípio, sobre as situações nas quais o Estado tem o dever de garantir, e o que pode garantir se tiver condições. Mas a imposição de condições financeiras tem sido

---

<sup>1</sup> Há diferentes referências dos autores sobre a reserva do possível ora como uma cláusula, como um princípio, uma doutrina, uma teoria. No trabalho, vamos nos referir ao termo genérico reserva do possível, sem sua possível definição científica.

<sup>2</sup> Para Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p.135), a mais completa definição de mínimo existencial foi formulada por Corinna Treisch: “O mínimo existencial é a parte do consumo corrente de cada ser humano, seja criança ou adulto, que é necessário para a conservação de uma vida humana digna, o que compreende a existência de vida física, como a alimentação, vestuário, moradia, assistência de saúde, etc. (mínimo existencial físico) e a necessidade espiritual-cultural, como educação, sociabilidade, etc.” (LEIVAS, 2006, p. 135)

muito criticada por alguns doutrinadores, como o jurista português Joaquim José Gomes Canotilho<sup>3</sup> (2004).

Apesar das críticas, para Ana Paula de Barcellos, “na ausência de um estudo mais aprofundado, a reserva do possível funcionou muitas vezes como o mote mágico, porque assustador e desconhecido, que impedia qualquer avanço na sindicabilidade dos direitos sociais” (BARCELLOS, 2002, p.237).

A partir de meados de 1990, no Brasil, inicia-se a chamada Judicialização do Direito à Saúde, fruto da publicação da Constituição Federal de 1988 e da sensibilidade à temática dos operadores do direito. Usa-se esse termo quando se recorre ao judiciário como alternativa para o acesso a um tratamento de saúde não previsto ou para a obtenção de um medicamento de alto custo. Para se ter ideia dos vultosos valores, só para a compra de medicamentos, os gastos passaram de R\$ 70 milhões em 2008 para R\$ 1 bilhão em 2015, segundo o Conselho Nacional de Justiça<sup>4</sup>.

A questão da judicialização do direito à saúde, no que refere ao âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal – STF, ganhou consideráveis proporções práticas e teóricas, envolvendo não somente a comunidade jurídica, mas os profissionais da saúde, os gestores públicos e a população em geral. E, nesse cenário, discute-se o custo dos direitos, as necessidades humanas e, ainda, a possibilidade de tutela, pelos órgãos jurisdicionais, dos direitos fundamentais sociais, a exemplo da saúde.

Mas as questões econômicas não têm servido de argumento somente para justificar o descumprimento das normas que preveem direitos sociais constitucionalmente assegurados? Estaria em jogo a efetividade de um direito

---

<sup>3</sup> O jurista português José Joaquim Gomes Canotilho identifica quatro possíveis acepções do termo: 1. “Reserva do possível” significa total desvinculação jurídica do legislador quanto à dinamização dos direitos sociais constitucionais consagrados. 2. Reserva do possível significa a “tendência para o zero” da eficácia jurídica das normas constitucionais consagradoras de direitos sociais. 3. Reserva do possível significa gradualidade com dimensão lógica e necessária da concretização dos direitos sociais, tendo sobretudo em conta os limites financeiros. 4. Reserva do possível significa insindicabilidade jurisdicional das opções legislativas quanto à densificação legislativa das normas constitucionais reconhecedoras de direitos sociais (CANOTILHO, 2004, p. 107/108).

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85911-tcu-e-estados-apontam-aumento-dos-gastos-com-a-judicializacao-da-saude>

fundamental social, que é o direito à saúde? As demandas individuais devem ser supridas em detrimento do interesse coletivo? Como a academia tem se posicionado frente a essas questões? Quais as proposições apresentadas?

Como pode ser observado nessa breve introdução, a reserva do possível tem divergências conceituais que impedem que haja algum consenso, dificultando a sua aplicação, fato que justifica a escolha do tema. Destaca-se que o objetivo desse trabalho é conhecer os resultados das pesquisas e não propriamente o de aprofundar os conceitos envolvidos.

Assim, o ponto de partida da presente pesquisa é o de que mapear e conhecer essa produção acadêmica pode ser um fator de legitimação de determinados conhecimentos e ponderações sobre a temática *reserva do possível*, uma vez que os trabalhos são de especialistas em Direito e de áreas afins, autorizados a falar sobre a temática.

Em função das diferentes interpretações sobre a reserva do possível e do descumprimento das normas, pressupõe-se que conhecer o estado do conhecimento sobre o tema, não só em uma dimensão descritiva, mas também em uma dimensão crítica, contribuirá para o aperfeiçoamento da prática jurisdicional.

Como referencial teórico será utilizada a teoria de direitos fundamentais elaborada por Robert Alexy e considerados os argumentos de Ingo Wolfgang Sarlet para a reserva do possível. E, em posição dialógica com aqueles que têm entendimentos de natureza diversa como Torres, Canotilho, Barcellos, entre outros.

Assim, essa pesquisa tem por objetivo geral situar o estado do conhecimento das pesquisas sobre a *reserva do possível* em dissertações e teses defendidas em programas de pós-graduação (2013-2018) na área do Direito no Brasil, com destaque para a efetivação do direito à saúde.

E como objetivos específicos:

- Mapear as pesquisas acadêmicas sobre reserva do possível no período de 2000 a 2018 com base nos seguintes descritores: quantidade/ano de defesa, orientadores com maior número de trabalhos e respectivos trabalhos.
- Mapear as pesquisas acadêmicas sobre reserva do possível no período de 2013 a 2018 (a partir da implantação da Plataforma Sucupira) com base nos seguintes descritores: grau de titulação acadêmica, região geográfica e foco temático.
- Identificar características e tendências gerais dos trabalhos escolhidos para análise, destacando conceito principal abordado, relações estabelecidas com outros conceitos, marcos teóricos de referência; posições em relação ao STF e sugestões para minimização da Judicialização da Saúde;
- Identificar e analisar as premissas e ponderações utilizadas pelos autores frente ao uso da Reserva do Possível, com apoio da análise do discurso do sujeito coletivo (DSC).

Para alcançar o objetivo geral do trabalho e os objetivos específicos foram utilizadas pesquisas bibliográfica e documental, bem como a metodologia do discurso do sujeito coletivo.

A pesquisa bibliográfica/documental, de caráter quanti/qualitativo, buscou as produções acadêmicas no Catálogo de Teses e Dissertações da Capes (<https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#!/>) a partir do termo chave “reserva do possível”.

A importância de uma pesquisa desse tipo é justificada por Galvão (2010) ao considerar que ao se realizar um levantamento bibliográfico pode-se evitar a duplicação de pesquisas, ou se for o caso, reaproveitar e replicar pesquisas em diferentes escalas e contextos; observar falhas, desenvolver outros estudos que preencham lacunas identificadas pelo levantamento, e também, a síntese dos resultados pode beneficiar leitores.

Esse levantamento se situa no âmbito de uma pesquisa do tipo *estado do conhecimento*, que analisa as investigações de mestrado e doutorado no campo das ações afirmativas em cursos de pós-graduação *strictu sensu* brasileiros. Não se trata de um estudo sobre o “estado da arte” uma vez que as publicações são restritas aos mestrados e doutorados, de acordo com as observações de Romanowski e Ens (2006).

Segundo os autores,

[...] para realizar um “estado da arte” (...) não basta apenas estudar os resumos de dissertações e tese, são necessários estudos sobre as produções e congressos na área, estudos sobre as publicações em periódicos na área. O estudo que aborda apenas um setor das publicações sobre o tema estudado vem sendo denominado de “estado do conhecimento”. (ROMANOWSKI; ENS, 2006, p.39-40)

Foram identificadas inicialmente **306** dissertações e teses no Catálogo de teses da Capes que usam o descritor “reserva do possível”, que abrangem o período de 2000 a 2018. Diante da impossibilidade de análise desse grande número de textos, em um primeiro momento, foram considerados os orientadores de trabalhos sobre o tema. Dada a abrangência de nomes, optou-se por verificar os que tivessem um maior número de orientandos, fato que pode indicar uma maior identificação pela temática. Assim foram selecionados os orientadores com 6 a 3 trabalhos, cada um.

Esses trabalhos foram selecionados e classificados quanto à temática e dos trabalhos disponíveis *online* ou em papel foram recortados os principais resultados de forma a se conhecer os principais referenciais teóricos, tendências e preocupações dos autores, de tal forma que nos auxiliassem na escolha e na análise das dissertações e teses online, mais recentes, que iriam fazer parte do *corpus* da pesquisa.

Em um segundo momento, para o refinamento dos dados, utilizando-se um filtro para o período de 2013 a 2018, foi feita uma nova consulta. O início em 2013 se deu, pois foi nesse ano a implementação da Plataforma Sucupira que proporcionou maior confiabilidade e informações sobre os trabalhos

desenvolvidos nos diversos programas de pós-graduação do país. Foi obtido um número de 152 dissertações e teses até a data de 27 de dezembro de 2018. Todos os resumos desses trabalhos foram recortados e analisados com relação à temática, instituição, ano, grau de titulação, gênero.

Com relação à temática, considerando que a reserva do possível está vinculada aos direitos sociais, os trabalhos foram classificados em categorias, como: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social.

Dentre o grupo de 152 trabalhos, foram escolhidos **26** trabalhos completos que tratam da reserva do possível e sua relação com o direito à saúde. Inicialmente foram identificados 35, mas excluídos 9 deles ou por não serem da área de Direito (ou áreas afins), por estarem disponibilizados de forma incompleta no sítio da Capes, ou terem os arquivos trocados na página, ou seja, o trabalho anexado não correspondia ao do próprio autor.

Quanto ao objetivo específico “Identificar e analisar as premissas e ponderações utilizadas pelos autores frente ao uso da reserva do possível” será utilizado o discurso do sujeito coletivo.

Foram identificadas as **ideias centrais** que servem de ancoragem ao discurso sobre o uso da reserva do possível para finalmente um **discurso coletivo** para cada ideia - central ser organizado, com as frases dos autores.

De acordo com Lefèvre e Lefèvre (2003, p.14), quando as pessoas professam uma argumentação sobre um determinado tema, esse “algo” professado é sempre um discurso.

Assim, para o tratamento dos dados foi empregada a metodologia do discurso do sujeito coletivo (DSC), que é uma estratégia discursiva que visa tornar mais clara uma dada representação social, tornando um discurso o discurso de muitos, ou seja, foi criado um discurso encadeado, como se houvesse apenas uma pessoa opinando, que fosse a portadora de um discurso síntese, de todas as pessoas que compõem um dado sujeito coletivo (LEFÈVRE; LEFÈVRE, 2003).

O Discurso do Sujeito Coletivo, segundo Lefèvre e Lefèvre (2003, p.16) “é uma proposta de organização e tabulação de dados qualitativos de natureza verbal, obtidos de depoimentos, artigos de jornal, matérias de revistas semanais, cartas, ‘papers’, revistas especializadas, etc.”

Para construção dos DSC, foram utilizadas três figuras metodológicas, criadas por Lefèvre e Lefèvre (2003), (1) a ideia central (IC), (2) as expressões-chave (ECH) e (3) a ancoragem (AC).

Explicam os autores que as expressões-chave (ECH) são pedaços, trechos ou transcrições literais do discurso (...) que revelam a essência do depoimento ou, mais precisamente, do conteúdo discursivo dos segmentos em que se divide o depoimento. A Ideia Central (IC) é um nome ou expressão lingüística que revela e descreve, da maneira mais sintética, precisa e fidedigna possível, o sentido de cada um dos discursos analisados e de cada conjunto homogêneo de ECH, que vai dar nascimento, posteriormente, ao Discurso do Sujeito Coletivo. A ancoragem, diferente dos demais elementos, trata-se de uma etapa metodológica facultativa, uma vez que depende do tipo de pesquisa. Seriam as teorias e pressupostos nos quais o discurso está alicerçado.

Para organizar os dados construídos nesta pesquisa, primeiramente, foram realizadas análises de todos os trechos do trabalho isoladamente buscando as expressões-chaves de cada um. Após a identificação das expressões-chave, as ideias-centrais e as ideias que serviram de ancoragem foram identificadas, para finalmente um discurso coletivo para cada ideia - central foi organizado, com as frases dos autores.

O DSC, que é um discurso síntese, fruto dos fragmentos de discursos individuais reunidos por similaridade de sentidos, antes de ser mera empiria é uma abstração que foi “minerada” (no sentido de mineração) pelo investigador, são constructos, reconstruções do pensamento coletivo como produto científico (LEFÈVRE; LEFÈVRE, 2014, p. 504).

A estrutura do trabalho consta de uma introdução e de quatro capítulos, mais as considerações finais.

Na Introdução trago a problemática da reserva do possível, algumas divergências de interpretação e a importância em se conhecer os resultados das pesquisas sobre a temática, bem como os objetivos e a metodologia da investigação.

No primeiro capítulo, trago a conceitualização sobre os Direitos Fundamentais, Direitos Sociais e Direito à Saúde e Considerações a respeito de Princípios, Regras e Normas.

No segundo capítulo faço referências à Dignidade Humana, Mínimo Existencial e à Reserva do Possível.

Cabe ressaltar que o presente trabalho não pretende aprofundar e esgotar os temas apresentados nos dois primeiros capítulos. O objetivo principal é a apreciação das pesquisas científicas e suas contribuições, acerca do tema proposto, assim como uma análise crítica dos resultados.

No terceiro capítulo trago o problema da Judicialização da Saúde, buscando dados empíricos que nos dão o cenário atual no Judiciário.

No quarto capítulo, trago dados empíricos sobre as dissertações e teses que tratam da reserva do possível. Os trabalhos, que totalizam 23 dissertações e 3 teses, foram lidos e deles extraídas as expressões-chave e as ideias centrais. Com apoio do Discurso do Sujeito Coletivo as ideias centrais são interpretadas conforme seus sentidos e significados, classificadas e agrupadas quanto à ancoragem, sendo os discursos individuais de sentidos semelhantes transformados em um único discurso como algo dito pelo sujeito coletivo em primeira pessoa.

Nas considerações finais retomo os objetivos e os principais resultados para traçar algumas ponderações a respeito da reserva do possível e aponto novas frentes de pesquisa sobre a temática.

## 1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA NATUREZA JURÍDICA

### 1.1 Direitos Humanos e Fundamentais

Este primeiro capítulo versará sobre conceitos de direitos humanos e fundamentais, os direitos fundamentais sociais, com uma análise do direito à saúde e uma revisão sobre os conceitos de princípios, regras e normas.

De acordo com os ensinamentos de Bobbio (1992, p. 18), os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco de direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e culturas.

O autor acima entende que, sobre os direitos do homem, deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre a teoria e a prática, já que as duas percorrem estradas diversas e velocidades muito desiguais, porém, apesar da teoria se distanciar da prática, há que destacar que ela não pode ser dissociada da História.

Sendo assim, Bobbio, ainda defende que o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, torna-se o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional.

Afirma ainda o autor que

Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca ideal da “paz perpétua”, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem democracia, não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos

cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhe são reconhecidos alguns direitos fundamentais, haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas no mundo. (BOBBIO, 1992, p. 21)

Segundo Canotilho (2004, p.393) as conceituações de direito do homem e direitos fundamentais são expressões como se fossem sinônimas. Mas em razão de sua origem e significado, estabelece uma distinção do seguinte modo: os direitos dos homens são válidos para todos os povos e em todos os tempos, numa visão jusnaturalista-universalista, enquanto que os direitos fundamentais são os direitos do homem que provêm da natureza humana e, por isso, têm a característica de invioláveis, intemporais e universais. Deste modo, para ele, são direitos fundamentais aqueles direitos que estão postos no ordenamento jurídico.

Em seguida, como é conhecido, a Declaração de Direitos de 1789 intitulou-se *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Por isso, surgiu a necessidade de se distinguir entre direitos do homem e direitos do cidadão: os primeiros pertencem ao homem quanto tal; os segundos pertencem ao homem enquanto social, isto é, como indivíduo vivendo em sociedade (CANOTILHO, 2004).

Para os autores Dimoulis e Martins,

Utiliza-se aqui o termo direitos fundamentais por três razões: (i) corresponde ao vocabulário da Constituição Federal de 1988, mesmo que esta escolha não tenha sido seguida com rigor em todo o seu texto. Os direitos garantidos na Constituição são fundamentais porque se encontram no teto que regulamenta os fundamentos da organização política e social; (ii) é bastante genérico, podendo abranger os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais e políticos, os direitos de liberdade e os de igualdade; (iii) indica que nem todos os direitos reconhecidos no ordenamento jurídico são tratados no âmbito do direito constitucional. Aqui interessam apenas os direitos que gozam de proteção constitucional, isto é, de peculiar força jurídica que lhes confere a supremacia das normas constitucionais, retirando-se da disposição do legislador ordinário. Os direitos fundamentais constituem um mínimo de direitos garantidos, podendo o legislador ordinário acrescentar outros, mas não

tendo a possibilidade de abolir os tidos como fundamentais. (DIMOULIS; MARTINS 2011, p. 48)

Entretanto, segundo Sarlet, o aspecto espacial da norma deve ser o primeiro fator preponderante de distinção

Em que pese sejam ambos os termos (direitos humanos e direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que de tal sorte que revelem um inequívoco caráter supranacional (internacional). A consideração de que o termo “direitos humanos” pode ser equiparada ao de “direitos naturais”, não nos parece correta, uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com a lúcida lição de Bobbio, já revelou, de forma incontestável, a dimensão histórica e relativa dos direitos humanos, que assim se desprendera – ao menos em parte (mesmo para os defensores de um jusnaturalismo) – da ideia de um direito natural. Todavia, não devemos esquecer que, na sua vertente histórica, os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, que neste sentido, assumem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supraestatal. Cuida-se, sem dúvida, igualmente de direitos humanos – considerados como tais aqueles outorgados a todos os homens pela sua mera condição humana -, mas neste caso, de direitos não positivados. (SARLET, 2015, p. 29)

Ensina Paulo G.G. Branco que

A expressão *direitos humanos*, ou *direitos do homem*, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. (BRANCO, 2013, p.147)

Lembram os autores que por conta de sua vocação universalista supranacional, a expressão *direitos humanos* ainda é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

Direitos Humanos são direitos resultantes de um *longo processo histórico*, existem no *plano internacional*, ou seja, positivados no plano externo, são direitos cuja condição de humanidade é o único critério. Enquanto que Direitos Fundamentais são os *direitos humanos constitucionalizados*, direitos humanos positivados por um determinado Estado. Migram do plano externo para o interno, passando a fazer parte do corpo constitucional.

Os direitos fundamentais, ligados ao valor *liberdade*, são os direitos civis e políticos. Surgiram em períodos distintos conforme a demanda de cada época. Dadas às novas demandas, outros direitos foram sendo exigidos e acrescentados aos anteriores.

Norberto Bobbio afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 1992, p. 5)

Ou, nas palavras de Fernando G. Jayme,

Os direitos humanos e direitos fundamentais destinam-se, uns e outros, a conferir dignidade à existência humana, [...] não podem ser compreendidos como sinônimos, pois a denominação diferenciada não decorre de mero preciosismo acadêmico, mas de implicações diferenciadas no âmbito de aplicação de cada um deles. (JAYME, 2005, p.11)

Paulo Augusto G. Branco, no livro *Curso de Direito Constitucional*, chama de direitos fundamentais os direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado, garantidos e limitados no espaço e no tempo, assegurados na medida em que cada Estado os consagra, Estes assumem importância na sociedade “quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem

primeiro, direitos, e depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos” (BRANCO, 2013, p.135).

Ainda, segundo o autor, essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais sejam incomunicáveis entre si, pois não raro os direitos fundamentais consagrados pelos Estados são os relacionados e proclamados em declarações internacionais.

Para autores Dimoulis e Martins, os direitos fundamentais

[...] são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 49)

Canotilho (2004, p. 407) explana que “a primeira função dos *direitos fundamentais* – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos)”.

Segundo o doutrinador citado acima

[...] os direitos fundamentais cumprem a função de *direitos de defesa* dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem , num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2004, p. 408)

Para Valério de O. Mazzuoli (2018, p.29) os Direitos Humanos<sup>5</sup> (internacionais) são amplos podendo ser vindicados por todos os cidadãos do

---

<sup>5</sup> Assegurados a qualquer pessoa independentemente de seu vínculo com um determinado Estado. Presentes na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e a Declaração Europeia de Direitos do Homem (1951).

planeta, enquanto que os Direitos Fundamentais (internos) são positivados nos ordenamentos jurídicos internos.

Segundo Paulo G. G. Branco,

Os Direitos Humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais os direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais. É de ressaltar a importância da Declaração Universal de 1948 na inspiração de tantas constituições do pós-guerra. (BRANCO, 2013, p.147)

No Brasil, o término da Segunda Guerra Mundial e a queda dos regimes autoritários acabaram por influenciar a saída do Presidente Getúlio Vargas, deposto em 1945, sendo que no início de 1946, instalou-se a Assembleia Constituinte. Segundo Branco, reavivou-se a importância dos direitos fundamentais.

A Constituição de 1946 exprimiu o esforço por superar o Estado autoritário e reinstalar a democracia representativa, com o poder sendo exercido por mandatários escolhidos pelo povo, em seu nome, e por prazo certo e razoável. Reavivou-se a importância dos direitos individuais e da liberdade política. Voltou-se a levar a sério a fórmula federal de Estado, assegurando-se a autonomia real dos Estados-membros. (BRANCO, 2013, p.101)

Em março de 1964, por meio de atos institucionais e por uma sucessão de emendas à Constituição de 1946, as Forças Armadas intervieram na condução do país. Para Branco (2013) a Constituição de 1967 tinha perfil centralizador tendo o Presidente da República muitos poderes. O autor afirma que a “Constituição possuía um catálogo de direitos individuais, permitindo, porém, que fossem suspensos, ante certos pressupostos. O Presidente da República voltou a poder legislar, por meio de decretos-leis” (BRANCO, 2013, p.101).

Mas em 27 de novembro de 1985, foi promulgada a Emenda à Constituição n.26 que convocou uma Assembleia Nacional Constituinte “livre e soberana” atendendo aos “anseios de liberdade, participação política de toda a

cidadania, pacificação e integração social ganharam preponderância sobre as inquietações ligadas a conflitos sociopolíticos, que marcaram o período histórico que se encerrava” (BRANCO, 2013, p.102).

A promulgação da Constituição restaurou a preeminência do respeito aos direitos individuais, anunciados com uma significativa série de direitos fundamentais sociais, que serão tratados no próximo ítem.

## 1.2 Direitos Fundamentais Sociais

Em um contexto histórico significativo, os direitos sociais passam a se inserir nos textos constitucionais – posituação dos direitos sociais, culturais e econômicos. Este fenômeno, segundo o jurista Paulo Bonavides (2013), inicia-se no século XX com o nascimento do Estado do Bem-Estar Social. Neste momento, destaca o autor citado, o Estado assume para si a obrigação de realizar políticas públicas voltadas à melhoria das condições de vida do povo, através de verdadeiras obrigações de fazer que capacitavam a sociedade de mecanismos sociais de cobrança pela efetividade destes direitos. O Estado, em suma, torna-se devedor-prestador dos direitos positivados pelos textos constitucionais garantistas.

Após duas décadas de ditadura (1964 a 1985), caracterizada por autoritarismo e restrições das garantias individuais e coletivas, é justificável a euforia vivenciada pela população brasileira com os primeiros passos rumo à redemocratização do país. O constituinte, nesse contexto de otimismo e compromisso com a liberdade, consagrou na Carta Maior (Constituição de 1988)<sup>6</sup> um rol de direitos e garantias fundamentais que nunca tinham recebido tamanha atenção. Dessa forma o texto atendeu aos anseios e expectativas dos diversos grupos da população, e “voltado, especialmente, para o respeito aos direitos humanos, à dignidade da pessoa, em um ambiente plural e democrático” (OLSEN, 2008, p.1).

A Constituição anunciava uma significativa série de direitos sociais. Segundo Branco,

O Estado se comprometia a não interferir no que fosse próprio da autonomia das pessoas e a intervir na sociedade civil, no que fosse relevante para a construção de meios materiais à afirmação da dignidade de todos. As reivindicações populares de ampla participação política foram positivadas em várias normas, como na que assegura as eleições diretas para a chefia do Executivo em todos os níveis da Federação. (BRANCO, 2013, p.102)

---

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Cesarino Jr. argumenta que a utilização da expressão 'Direito Social' incide na arguição de que “todo o direito é naturalmente social, por isso que não pode haver direito senão em sociedade: Ubi societas, ibi jus” (CESARINO JR, 1970, p. 8).

Para Alexandre de Moraes, Direitos Sociais os direitos fundamentais do homem caracterizam-se

[...] como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2002, p. 202)

Fazendo uma síntese, em seu Título II, a Constituição de 1988 traz os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos: Direitos individuais e coletivos, Direitos sociais, Direitos de nacionalidade, Direitos políticos, Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos. De acordo com Farias e Teixeira (2016, p.300) “as principais características dos direitos fundamentais são: a) Historicidade; b) Imprescritibilidade; c) Irrenunciabilidade; d) Inviolabilidade; e) Universalidade; f) Concorrência; g) Efetividade; h) Interdependência; i) Complementaridade”.

Já o Art. 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados. É dever do Estado em assegurá-los uma vez que a norma é suficientemente clara em prever a existência de tais direitos e seus titulares.

Esses direitos, chamados direitos fundamentais sociais, antes relegados à ordem social e econômica, foram enquadrados como autênticos direitos fundamentais. A partir dessa classificação, segundo Pimenta uma série de consequências foram advindas, como

a aplicabilidade imediata de tais direitos, uma eficácia dirigente que obriga todos os poderes públicos a concretizá-los, uma

eficácia irradiante, no sentido de se interpretar as demais normas jurídicas do ordenamento de acordo com os direitos fundamentais sociais, dentre outras, revelando, assim, que o Estado deixou sua posição de protetor das manifestações individuais, tornando-se o fomentador da igualdade. (PIMENTA, 2013, n.p.)

Como pondera Leonardo Trevisan, são direitos que dependem de políticas públicas e da situação econômica do país.

A efetividade do direito fundamental social ao trabalho, por exemplo, é condicionada à situação econômica do país, que pode significar um aumento ou uma diminuição nas taxas de desemprego. Fatores políticos são, da mesma forma que os econômicos, de suma importância: sem uma política econômica voltada para sua promoção, a efetividade dos direitos fundamentais sociais fica seriamente comprometida. Contudo, ao lado dos fatores políticos e econômicos, estão os fatores jurídicos – e são esses que, aqui, diretamente interessam. Uma teoria dos direitos sociais que privilegie a sua efetividade, concretizando, com isso, o desiderato constitucional, pode ter um impacto extremamente positivo sobre a realidade social e contribuir para sua transformação. (TREVISAN, 2015, p.140)

Com a inclusão dos direitos, se estabelece no Brasil o Estado Social de Direito. Segundo Queiroz e Oliveira,

O caráter meramente caritativo dos programas sociais do Estado foi substituído pelo poder-dever de oferecer a assistência concreta. Nasce para nós o Estado Social de Direito, onde o Estado passa a desempenhar uma função ortopédica, procurando corrigir os excessos do individualismo econômico. (QUEIROZ; OLIVEIRA, 2009, p.47-48)

Nessa mesma linha caminha Tarso de Melo (2009) ao considerar que falar de direitos sociais só faz sentido no âmbito do capitalismo (ou ao menos de uma forma de capitalismo), pois as distorções que são próprias desse sistema precisam de mecanismos que diminuam os seus efeitos.

No Estado Social de Direito o importante é que se vise o ser humano e a distribuição justa de renda e de bens. São muitos os termos utilizados de forma

a indicar a conciliação da liberdade dos indivíduos com justiça social, tais como humanização do direito, democratização ou socialização.

Os Direitos Fundamentais se fizeram (e se fazem) necessários, pois o Estado precisava assegurar condições materiais mínimas para a preservação da dignidade da pessoa humana, uma vez que o direito à liberdade e as garantias individuais não eram suficientes para suprir as necessidades das camadas mais pobres da sociedade.

Apesar da inspiração marxista de sociedade, ou seja, a preocupação de igualdade material, a teoria social de Estado não pode ser confundida com outras teorias marxistas, adotadas por Estados socialistas. A teoria social do Estado se dá nos marcos do sistema capitalista, que é fundado no liberalismo. “O que se pretende, portanto, com tal teoria, não é a substituição do Estado capitalista por outro tipo, mas tão somente torná-lo palatável, diminuindo sua índole de mau distribuidor de riqueza produzida” (ESTEVES, 2007, p.25).

Mas o texto constitucional brasileiro impõe limitações ou restrições à espécie de direitos. Para o Ministro Celso de Mello no Sistema Constitucional Brasileiro os direitos ou garantias não têm caráter absoluto.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, RMS 23.452/RJ, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello,

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da

ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.” (BRASIL, 2000, p.20)

Como tais direitos não são absolutos ou ilimitados, fala-se na possibilidade de limitação ou de restrição aos direitos fundamentais.

Segundo o jurista Richard Kim (2015), como restrição ou limitação, há que se entender como sendo toda ação ou omissão de qualquer dos poderes públicos, ou mesmo do particular, que venha a reduzir um direito fundamental. Dessa forma, eles se encontram submetidos a uma série de condicionamentos, que podem ser denominados de limites ou restrições, e que delimitam o exercício válido de uma prerrogativa subjetiva em determinadas circunstâncias.

Sendo assim, no entender do autor acima, a doutrina conseguiu estabelecer alguns denominadores quanto à distinção das teorias interna e externa dos direitos fundamentais, no que toca ao tema das restrições dos direitos fundamentais.

Kim (2015) entende que se analisarmos a doutrina brasileira, com fundamento nos precedentes de nossa Suprema Corte, é possível concluir que são limites às restrições aos direitos fundamentais: a) o princípio da legalidade, devendo-se incluir neste item a reserva legal e a validade da norma restritiva; b) a proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais; c) o princípio da proporcionalidade; d) e a proibição de restrições casuístas, esta fundada no sentido de justiça, segurança jurídica e no princípio da igualdade.

A Constituição, que, significativamente, pela primeira vez a História do nosso constitucionalismo, apresentava o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana e o Título dos Direitos Fundamentais logo no início das suas disposições, antes das normas de organização do Estado, estava mesmo disposta a acolher o adjetivo cidadã, que lhe fora predicado pelo Presidente da Assembleia constituinte no discurso de promulgação (BRANCO, 2013, p.102).

O reconhecimento e a positivação dos direitos essenciais à pessoa humana e seu caráter universalista foram influenciados por vários fatos

ocorridos na Idade Moderna, como a Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789). A Constituição do Império do Brasil, de 1824, por exemplo, inspirada na declaração francesa, previa alguns direitos sociais, como os socorros públicos e a instrução primária gratuita. Frutos do pensamento liberal-burguês do século XVIII e objetivando uma maior proteção às pessoas, os direitos foram sendo somados e classificados como gerações de direitos fundamentais.

Alguns autores criticam a utilização da expressão “gerações”, preferindo o uso do termo “dimensões” como é o caso de Ingo Wolfgang Sarlet, uma vez que gerações dá ideia de alternância e não de um processo cumulativo.

Porém, Dimitri Dimoulis (2007, p.35) prefere o uso de “categorias” ou “espécies” de direitos fundamentais, pois dimensão indicaria dois ou mais componentes de um mesmo fenômeno, e no caso dos direitos fundamentais isso não ocorre, pois são distintos tanto em sua finalidade como no âmbito jurídico. Mas, segundo Kim (2012, p.15), a “utilização de uma outra terminologia em nada modifica a natureza jurídica de cada grupo de direitos fundamentais”.

Em 1979, inspirado nos ideais da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), o jurista Karel Vasak, proferindo a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, utilizou, pela primeira vez, a expressão "gerações de direitos do homem", de acordo com George M. Lima (2003). Mesmo assim, esse despretensioso discurso logo ganhou fama. Os juristas passaram a repeti-lo e até desenvolvê-lo, como, por exemplo, Norberto Bobbio, que foi um dos principais responsáveis pela sua divulgação. Aliás, muitos pensam erroneamente que a doutrina das gerações dos direitos fundamentais é de sua autoria, segundo Lima (2003).

Com base no valor liberdade (primeiro preceito da Revolução Francesa), os direitos de primeira geração abrangem as liberdades públicas, bem como direitos civis e políticos.

A Revolução Industrial europeia do século XIX e as péssimas condições de trabalho impulsionaram o surgimento dos direitos de segunda geração, que são os chamados direitos sociais dos cidadãos, com base no valor igualdade (segundo preceito da Revolução Francesa) direitos não mais considerados individualmente, mas sim de caráter econômico e social, com o objetivo de garantir à sociedade melhores condições de vida. São direitos que exigem prestações materiais do Estado, por isso, o preceito de aplicabilidade imediata estabelecido na Constituição de 1988 surge de forma a resolver a crise de observância e execução.

Cabe o destaque que na Alemanha, apesar da importante elaboração dogmática sobre as condições materiais que asseguram uma vida com dignidade, não existem direitos sociais típicos expressamente positivados, especialmente os de cunho prestacional, segundo Sarlet. Esclarece o autor que a exceção é para a proteção da maternidade e dos filhos, compensação de desigualdades fáticas no que diz com a discriminação das mulheres e dos portadores de necessidades especiais.

Segundo Bonavides (2013), visando à igualdade *stricto sensu*, os direitos da segunda geração, que surgiram nos locais onde se implantou o Estado social, são os sociais, culturais e econômicos.

A partir dos anos 1960, aparece uma terceira geração de direitos humanos, norteada pelo ideal de *fraternidade* (3º preceito da Revolução Francesa) ou solidariedade.

Os direitos fundamentais de terceira geração, também chamados de direitos transindividuais, decorreram das profundas mudanças pelas quais passaram a comunidade internacional e a sociedade de massa, por meio do desenvolvimento tecnológico e científico, que provocaram alterações nas relações econômico-sociais. São direitos que contêm alto teor de humanismo e universalidade, como o direito ao meio-ambiente, a proteção ao patrimônio comum da humanidade, o desenvolvimento e o direito à paz.

São de titularidade difusa ou coletiva, ensina Branco (2013, p.135), pois são concebidos para a proteção da coletividade e não do homem

isoladamente, como o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultura.

Segundo Antonio Carlos Wolkmer quanto aos direitos de terceira dimensão é possível observar duas posições entre os doutrinadores nacionais:

a) Interpretação abrangente acerca dos direitos de solidariedade ou fraternidade (Lafer, Bonavides, Bedin, Sarlet)<sup>7</sup>: incluem-se aqui os direitos relacionados ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à qualidade de vida, o direito de comunicação etc.; b) Interpretação específica acerca de direitos transindividuais (Oliveira Jr.)<sup>8</sup>: aglutinam-se os direitos de titularidade coletiva e difusa, adquirindo crescente importância o Direito ambiental e o Direito do consumidor. (WOLKMER, 2002, p.16)

O Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do Mandado de Segurança n. 22.164/SP, manifestou-se sobre as gerações dos direitos e das garantias fundamentais:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (BRASIL, 1995)

Novas gerações foram acrescentadas à tríade inicial destacando-se a quarta e a quinta, desenvolvidas pelo Professor Paulo Bonavides. Para o grande constitucionalista brasileiro, o direito à democracia (direta), o direito à informação e o direito ao pluralismo comporiam a quarta geração dos direitos fundamentais, "compendiando o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de

---

<sup>7</sup> LAFER, Celso. *Op. cit.*, p. 131-133; BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 522-524; BEDIN, Gilmar A. *Op. cit.*, p. 73-78; SARLET, Ingo W. *Op. cit.*, p. 50-52.

<sup>8</sup> OLIVEIRA JR., José A. *Op. cit.*, p. 86 e 100.

todos os povos" e, somente assim, tornando legítima e possível a tão temerária globalização política (BONAVIDES, 2013, p. 589).

Mas para o jurista Norberto Bobbio, correspondem aos direitos de quarta geração os efeitos da biotecnologia.

[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. (BOBBIO, 1992, p. 06)

A quinta geração de direitos fundamentais seria o direito à paz. Para Bonavides (2013) ao colocarmos o Direito à Paz como de quinta geração, o tiramos da obscuridade a que ficará confinado na terceira dimensão.

A paz tida por direito fundamental nas regiões teóricas; doravante, porém, a paz erguida à categoria de direito positivo. Ontem, um conceito filosófico, hoje, um conceito jurídico. E tanto mais jurídico quanto maior a força principiológica de sua acolhida nas Constituições. (BONAVIDES, 2013, p.602)

Em síntese, podemos reunir no quadro 1 as cinco gerações.

Quadro<sup>9</sup> 1- Gerações de Direitos Fundamentais

1ª geração	2ª geração	3ª geração	4ª geração <sup>10</sup>	5ª geração <sup>11</sup>
Liberdade	Igualdade	Fraternidade	Democracia (direta)	Paz
Direitos liberais	Direitos sociais (prestacionais- exigem uma atuação positiva do Estado)			
Direitos civis e políticos: liberdade política, de expressão, religiosa, comercial	Direitos sociais, econômicos e culturais	Direito ao desenvolvimento, ao meio-ambiente sadio, direito à paz.	Direito à informação, à democracia direta e ao pluralismo. Direitos decorrentes da evolução da engenharia genética	Direito à Paz como conceito jurídico.  Direitos à evolução da cibernética e de tecnologias
Direitos individuais	Direitos de uma coletividade	Direitos de toda a humanidade		

Para o jurista Luís Roberto Barroso (2007) há hoje um consenso que os direitos liberais não se realizam por mera abstenção do Estado, mas também consomem recursos públicos, como as eleições, a manutenção da polícia, do corpo de bombeiros e o próprio Judiciário. Então não seriam direitos negativos e sim positivos.

Já para Flávio Galdino (2005), na obra de sugestivo título “Introdução à teoria dos custos dos direitos: Direitos não nascem em árvores”, todos os direitos são positivos, não se dividindo em positivos e negativos, nem em direitos de defesa e direitos a prestações, pois todos necessitam do aporte de verbas orçamentárias. Em função das diferentes correntes, optou-se por não denominar no Quadro 1, os direitos de primeira geração como negativos e os de segunda geração como positivos.

<sup>9</sup> Quadro elaborado pela autora.

<sup>10</sup> Não é unânime esse entendimento por parte dos doutrinadores.

<sup>11</sup> Também não é unânime esse entendimento por parte dos doutrinadores.

Em síntese, direitos fundamentais sociais são direitos que dependem da efetividade do poder público, dependem de orçamento público, de legislação específica, são direitos materiais, que fazem parte da vida cotidiana. São direitos de todos, mas especialmente as classes de menor poder aquisitivo são as que mais necessitam do cumprimento desse dever pelo Estado.

Em relação ao Direito à Saúde, o seu atendimento é amplo, exigindo muitas providências e recursos do Estado, pois as pessoas necessitam de exames, hospitais, medicamentos, internações, pessoal especializado.

Posto isso, o conceito sobre Direito à Saúde na perspectiva da garantia de sua efetividade representa uma tarefa complexa, tema a ser explorado no ítem a seguir.

### **1.2.1 Direito à Saúde enquanto Direito de Segunda Geração**

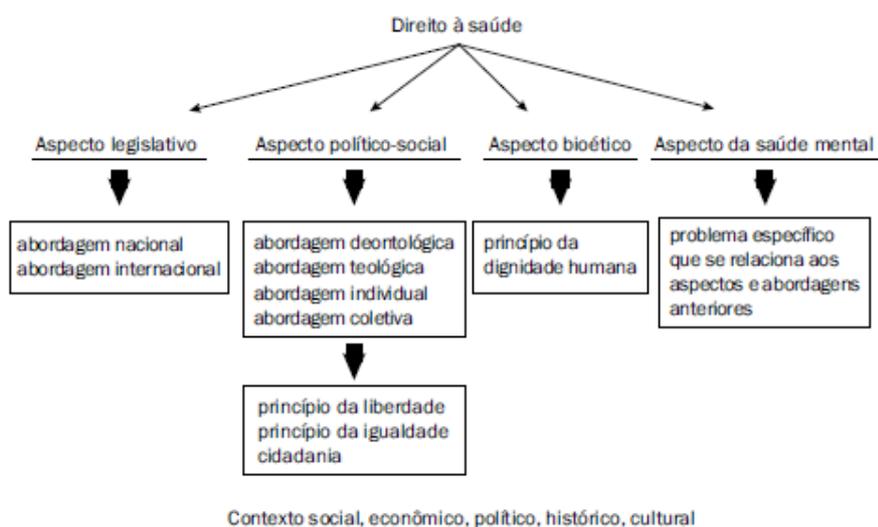
O direito à saúde, no Brasil somente foi elevado à condição de direito fundamental com a Constituição de 1988. É a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde. As constituições anteriores não tratavam da saúde em sua forma universal.

Sendo assim, demandas que versam sobre a efetivação das prestações no âmbito da saúde devem ser resolvidas por meio da análise do contexto constitucional atual e seus traços.

Tendo como base a análise de artigos científicos publicados após a regulamentação da Constituição Federal de 1988 até o ano de 2015, D'Andrea et al (2017) propõem um conceito sobre “direito à saúde”, de forma a auxiliar a operacionalização de pesquisas qualitativas, a partir de quatro grandes aspectos que surgiram desses textos, quais sejam: sociopolítico, legislativo, bioético e de demandas específicas na área da saúde (Figura 1). Para os autores, pode-se dizer que

[...] a definição de direito à saúde exige contextualização histórica, cultural, política, econômica e social e depende também de sua organização normativa, de sua natureza (individual e coletiva), da responsabilidade moral e do reconhecimento de sua exigibilidade. (D'ANDREA et al. 2017, p. 58)

Figura 1. Representação dos aspectos conceituais do direito à saúde



Fonte: D'Andrea et al (2017, p. 70)

Com base nesses resultados os autores concluem que o direito à saúde pode ser conceituado como:

a garantia normativa (aspecto legislativo), a realização prática individual e coletiva (aspecto sociopolítico), a responsabilidade moral (aspecto bioético) e o reconhecimento da exigibilidade (aspectos das demandas específicas) – e, repetindo, em determinado contexto – da atenção ao completo bem-estar físico, mental e social (saúde) ou ao equilíbrio vital integral do ser humano (D'ANDREA et al. 2017, p. 71)

Trazem o entendimento dos vários autores de forma a justificar o conceito de direito à saúde além de complexo, como um produto social e histórico.

Vinícius Pacheco Fluminhan (2014) em sua dissertação de mestrado traz um histórico sobre a jurisprudência na saúde no Brasil e considera a

Constituição Federal de 1988 como sendo um marco na área no País, pois ao contrário do que se tinha visto até então, pela primeira vez a proteção à saúde torna-se um direito de todos os cidadãos sem distinção, tendo sido conquistados a universalidade e o acesso igualitário.

Na nova Carta, continua o autor, também há um vínculo entre as políticas sociais e econômicas à área da saúde, aproximando assim o sistema de saúde brasileiro ao conceito de saúde preconizado pela OMS. Ou seja, une a medicina preventiva à curativa, valorizando a prevenção da doença. Institucionaliza-se a gestão democrática e descentralizada da saúde.

Tão complexo como o conceito de direito à saúde, pensar a saúde como um direito de todos é também uma tarefa complexa, dadas as desigualdades de acesso dos brasileiros a condições dignas de vida. Para D'Ávila e Saliba (2017), discutir a efetivação do direito à saúde envolve diversos campos da doutrina jurídica, como Direitos Humanos, Direitos Sociais, Direito Constitucional e Direito Econômico. Para as autoras o direito a saúde está interligado ao desenvolvimento das capacidades humanas e da qualidade de vida das pessoas e coletividades, sendo que o problema do descumprimento desse direito ultrapassa implementação do Sistema Único de Saúde, o SUS.

A autora Carolina Zancaner Zockun (2009, p. 69) indica que o direito à saúde é direito primário absoluto e inviolável, pois é apenas a partir deste direito que os demais direitos são suscetíveis de serem exercidos.

Segundo a autora,

É certo que sem o direito à saúde fica vulnerado o próprio direito à vida. É por isso que não há dúvida alguma de que a saúde seja um direito fundamental. Aliás, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet, um direito “fundamentalíssimo, tão fundamental que mesmo em países nos quais não está previsto expressamente na Constituição chegou a haver um reconhecimento da saúde como direito fundamental não-escrito”. (ZOCKUN, 2009, p. 62)

Ressalta-se que, o direito à saúde, no Brasil somente foi alcançado à condição de direito fundamental com a Constituição de 1988. Antes disto as Constituições brasileiras não tratavam da saúde em sua forma universal.

De fato, é possível analisar que no passado o direito à saúde chegou a ser reputado como direito apenas para os que fossem assegurados de instituto previdenciário; em outras oportunidades foi confundido com benefício social, o que foi muito pior, na medida em que era reputado como “fruto de caridade do Estado”.

Mas há limitações orçamentárias à realização do Direito à Saúde, como destacam Kim e Menozzi (2011).

Ao lado da previsão do direito à saúde como direito fundamental pela Constituição, ocupando assim lugar de destaque entre os demais direitos, não se pode negar as limitações que cercam a realização do direito em alta plenitude, acusando-se também a natureza de princípio que deve alcançar o máximo de otimização com as políticas públicas bem direcionadas. [...] Na consideração de todo o ordenamento jurídico, em patamar equivalente ao do direito à vida, o direito à saúde também deve ser prestigiado para não terminar como direito escrito expressamente descumprido. (KIM; MENOZZI, 2011, p.8)

Segundo a Constituição Federal de 1988, a saúde é “direito de todos e dever do estado”, sendo um direito social fundamental, previsto também na ordem internacional.

Atualmente, além de sua previsão como direito fundamental social no art. 6º, a saúde encontra-se mencionada expressamente ao longo de todo o texto constitucional e, também há uma seção específica sobre Seguridade Social, conforme analisaremos a seguir.

Nascimento (2017) faz uma síntese desses dispositivos. São eles: Em seu artigo 6º, prevê a *saúde* como um direito social.

No artigo 7º há dois incisos tratando da saúde: o IV, que determina que o salário-mínimo deverá ser capaz de atender as necessidades vitais básica do

trabalhador e sua família, inclusive a *saúde*, e o XXII, que determina a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de *saúde*, higiene e segurança.

Os artigos 23, e 24, inciso XII tratam da competência comum e concorrente que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem de assegurar a prestação à *saúde* e legislar sobre a defesa da mesma.

O art. 30, VII, estipula que os Municípios devem prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à *saúde* da população.

Outros dispositivos também tratam da *saúde*, como o artigo 34, inciso VII, alínea “e” e 35, inciso III que possibilitam a intervenção da União nos Estados e Municípios quando não for aplicado o mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de *saúde*.

O artigo 196 considerou a *saúde* como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ao analisar o disposto no art. 196, CF, “a *saúde* é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação”, afirma-se que a *saúde* é *direito* de todos e *dever* do Estado, tendo como principais características a universalidade, a integralidade e a equidade.

Segundo Zockun,

Fala-se em universalidade porque o serviço público de saúde abrange a todos indistintamente. Isto porque, com o advento a Constituição de 1988, brasileiros e estrangeiros passaram a usufruir do sistema de saúde pública independentemente do pagamento de taxas, o que demonstra que serviço, além de universal, é também gratuito. [...] Concorrem para tal entendimento as seguintes razões, esposadas por Ingo Wolfgang Sarlet: (i) o art. 196, da CF afirma que a saúde é direito de *todos*, excepcionando, pois a regra geral contida no *caput* do art. 5º; (ii) ainda que assim não fosse, a relação direta existente entre o direito à vida e o direito à integralidade física e corporal leva à conclusão a saúde é um direito de todos e de qualquer um, brasileiro ou não; (iii) ademais, considera-se que o próprio Texto Maior estabelece em seu art. 4º, II, que nas relações internacionais o Brasil reger-se-á pelo princípio da prevalência dos direitos humanos/ e (iv) finalmente, destaque-se a internalização, com *status* de norma constitucional, dos tratados internacionais que se referem ao direito à saúde, em virtude do disposto no art. 5º, §2º, da Lei Magna. (ZOCKUN, 2009, p.72)

Sendo assim, é de se concluir que o direito de receber de serviço público de saúde é assegurado a todas as pessoas.

No que se refere à integralidade, conforme previsto no art. 198, II, da CF, o atendimento é integral, ressalvando-se as atividades preventivas.

Por fim, a equidade, assegura que todos, devam receber o tratamento mais adequado para promoção, proteção e recuperação de sua saúde, sem levar em consideração a sua cor, raça, sexo, religião, nível social ou econômico. Para Zockun (2009, p.72), “a equidade nada mais é que a consagração do princípio da impessoalidade, a que devem obediência todos os entes da Administração Pública”, em virtude do disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Além dos artigos supracitados, tem-se ainda, o disposto no art. 227, que prevê ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar á criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à *saúde*, de maneira que o seu §1º determina que o Estado promova programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente.

Assim, como no que refere ao direito à educação, a Constituição de 1988 garante a aplicação de percentuais de recursos públicos, inclusive por meio da vinculação de receitas de imposto, às ações e serviços públicos de saúde, conforme o disposto nos art. 167, IV, 198, §§2º e 3º, e 212, §4º.

O mesmo tratamento dado à educação é dispensado à saúde, segundo Zockun (2009, p. 70), pois a não aplicação (total ou parcial) destes percentuais mínimos de recursos públicos é passível de fazer eclodir a intervenção federal nos Estado, conforme dispõe o art. 34, VII, “e”, da Constituição da República, e intervenção estadual nos Municípios, conforme disposto no art. 35, III, do diploma citado.

Além disso, dada a importância da preservação da saúde e seu direito, a Constituição Federal de 1988 disciplinou a matéria em seção própria (“Da Saúde”), nos arts. 196 a 200, inserida no Capítulo II (“Da Seguridade Social”) do Título VIII (“Da Ordem Social”).

De acordo com a autora, Zockun (2009, p. 70-71), a saúde é, nos termos do art. 194, da Carta Magna, um dos tripés que compõem o conjunto da seguridade social e se estrutura através de sistema unificado, denominado *Sistema Único de Saúde/SUS*, de modo que suas atribuições estão previstas no art. 200, em que participam todos os entes da Federação e a comunidade, nos termos do art. 198, III, da Constituição Federal e do art. 7º, da Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde).

Desta forma, resta claro que todos os entes da Federação têm o dever de prestar o serviço público de saúde, o que faz com que a omissão de um deles não exclua a responsabilidade dos demais.

O Supremo Tribunal Federal – STF declara que “o direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 226835. Relator(a): Min. Ilmar Galvão. Primeira Turma. Data de Julgamento: 14/12/1999.

Elucida também doutrina a que o direito à saúde apresenta duas vertentes, sendo uma de natureza negativa, consistente no direito a exigir do Poder Público que se abstenha de qualquer ação que prejudique a saúde, e “[...] outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estatais visando à prevenção das doenças e ao tratamento delas” (SILVA, 2011, p.188).

Assim, tem-se que o SUS é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, e outras fontes.

Assim, a saúde é um direito constitucional originário, pois advém diretamente da Constituição Federal, sendo assim, é dever do Estado e direito subjetivo do cidadão.

Esse entendimento pode ser constatado pela decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal, no *Recurso Extraordinário nº 271.28633*, de 2000, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, em que se entendeu que a saúde, como direito público subjetivo. Trata-se de prerrogativa jurídica indisponível, assegurada pela Constituição Federal a todas as pessoas. Haverá, segundo o jurista, a responsabilização do Estado sempre que ocorrer ofensa a “um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo”.

Dessa forma, tem-se que o cidadão faz jus a um serviço público adequado consistente na utilização de um tratamento individualizado e condigno, com atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, aplicação de vacinas e realização de exames das mais variadas espécies em conformidade com os avanços da ciência médica e independentemente de sua situação financeira. Carolina Zockun entende que este conjunto de ações corresponde ao mínimo existencial no tocante à saúde (2009, p. 74).

O Supremo Tribunal Federal – STF, no *Recurso Extraordinário nº 241.630* na aplicação da lei ao caso concreto, apresentou o seguinte conceito para o direito à saúde:

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República.<sup>13</sup>

Já os autores Kim e Menozzi (2011) consideram que o direito à saúde deve ser visualizado sob três prismas: direito para o cidadão, dever para o estado e, por fim, obrigação estatal.

Ao ser apontado como direito do cidadão, a consequência lógica seria a geração de obrigação para o estado e isso não acontece, uma vez que o dever não reflete uma imposição para o estado, mas um grau de realização em conformidade com as possibilidades, a qual se convencionou chamar de compromisso moral do estado em desenvolver políticas públicas que atendam aos anseios das comunidades. Por outro lado, a obrigatoriedade estatal logo resultaria na imposição de realização de políticas públicas que pudessem fazer frente às necessidades para a preservação da saúde e o tratamento das pessoas enfermas. É certo que a Constituição Federal de 1988 trata a saúde como um dever do estado, mas não pode faltar sua face como direito idôneo a satisfazer às exigências constitucionais. (KIM e MENOZZI, 2011, p. 5-6)

Fluminhan (2014), em seu trabalho de mestrado, busca aclarar o significado de direito fundamental, a estrutura das normas que veiculam direitos fundamentais, a eficácia dos direitos fundamentais e os critérios para a estipulação dos diferentes graus de eficácia, considerando que a retórica dos

---

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 241630*. Relator(a): Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 13/02/2001. Publicado em: 03/04/2001.

Tribunais se vale bastante das imprecisões conceituais da dogmática constitucional. Conclui que

A jurisprudência tem atuado de forma frágil e instável, pois as inconsistências oriundas das decisões judiciais decorrem de raciocínios jurídicos que não apenas se afastam dos princípios constitucionais específicos do SUS, mas que também colocam em risco a democracia e a igualdade". (FLUMINHAN, 2014, n. p)

Cunha (2014) analisa os avanços e retrocessos do direito sanitário brasileiro, desde a redemocratização do país, passando por sua constitucionalização, até as consequências da implementação do Sistema Único de Saúde (SUS) pós-Constituição da República de 1988. O autor, em sua dissertação de Mestrado, de forma a se contrapor aos retrocessos sanitários, analisa alternativas e propostas. Para o autor,

O princípio da proibição do retrocesso social é um instrumento democrático para ser usado como bandeira de luta em defesa da saúde pública, conforme a construção popular do SUS, não permitindo retrocessos em sua implantação, pois se encontra na defesa do arcabouço constitucional já estabelecido e ratificado tanto na subjetividade do povo brasileiro, quanto também na objetividade de nossa cultura, fazendo parte de nosso patrimônio sociocultural.(CUNHA, 2014, p.158)

Lembrando que o princípio da proibição do retrocesso está calcado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU, cuja redação é a seguinte: "Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos".

Pondera Lewandowski (2018),

o princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de

bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade. LEWANDOWSKI, 2018, p.3)

Entretanto, Daniel Mourgues Cogoy (2017), considera frágil o princípio da proibição do retrocesso social em face do ajuste fiscal. Ao menos em tese, a Corte Constitucional brasileira tem se mostrado simpática à adoção do princípio da proibição do retrocesso social, admitindo-o de forma autônoma e absoluta. Na prática, porém isso não tem se efetivado.

Como deverá então ser realizada a defesa dos direitos fundamentais, se for afastada a possibilidade de utilização do princípio da proibição do retrocesso? Para Gogoy, devem ser aplicados os mesmos critérios utilizados nos casos de supressão ou restrição de direitos e liberdades individuais. É esse entendimento adotado por Jorge Reis Novais, Tiago Fidalgo de Freitas e Rui Medeiros, segundo o autor.

Juliana de Oliveira (2016), em sua pesquisa de mestrado, aponta para outras soluções. A autora, ao avaliar a prestação do direito constitucional e social à saúde e o papel do Estado na efetivação e disponibilização deste direito fundamental social, em um contexto de crise financeira e constitucional considera como soluções a aplicação da *teoria da ponderação* de Robert Alexy e a propositura de *ações coletivas*.

Na asserção de Mânica (2007), a racionalidade do juiz é incorporada à ponderação, à racionalidade econômica - que seria a limitação de recursos e a capacidade de disposição - sendo, portanto, mais um elemento para a determinação da proporcionalidade. Já a aplicação do princípio da proporcionalidade, segundo o ministro do STF Gilmar Mendes (2003), se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do

princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito<sup>14</sup>.

No caso da saúde, qual seria o “nível básico” de assistência médica passível de exigibilidade imediata, já que se trata de direito definitivo, pergunta Cláudia Duarte? Segundo a autora, essa é uma questão das mais atuais e controversas na realidade brasileira, diferentemente da educação que, por ser estabelecida em níveis seriados, não apresenta maiores dificuldades. Sem nível básico de instrução formal, o indivíduo, segundo Duarte (2017), não consegue compreender e participar, da vida em sociedade, ainda que em nível elementar<sup>15</sup>.

Para tratar das “demandas de saúde de primeira necessidade” o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de um evento anual “Jornada do Direito da Saúde”<sup>16</sup> tem elaborado vários enunciados com o fornecimento de diretrizes para o poder judiciário. O projeto de lei 8058/2014 que trata da estipulação de critérios para a intervenção do Judiciário em políticas públicas é uma iniciativa do legislativo em busca de alternativas, segundo Duarte (2017).

Segundo informações do sítio do CNJ, o evento faz parte das ações do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, criado em 2010 pelo CNJ para o monitoramento e a resolução das demandas de assistência à saúde. Sua criação decorreu do elevado número e da ampla diversidade dos litígios referentes ao direito à saúde, bem como do forte impacto dos dispêndios decorrentes sobre os orçamentos públicos. Um dos principais resultados do Fórum foi a edição de resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) que exige que os planos de saúde informem por escrito e em 48 horas qualquer negativa de atendimento ao usuário.

---

<sup>14</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal , IF 139-1/SP; Órgão Pleno, Relator (a) Min. GILMAR MENDES, Data Julgamento: 19.03.03.

<sup>15</sup> A partir de 2016, também o ensino médio passou a integrar o núcleo essencial desse direito, em virtude de sua determinação como obrigatório pelo Estado segundo o art. 6º da Emenda Constitucional nº 59 de 2009

<sup>16</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/i-jornada-de-direito-da-saude> <http://www.cnj.jus.br/eventos-campanhas/evento/133-ii-jornada-de-direito-a-saude>. Acesso em: 10/09/2018.

Em especial, no Direito à Saúde, observam-se conflitos entre regras e colisão entre princípios constitucionais, assim, no próximo ítem vamos procurar clarear as diferenças conceituais entre princípios, regras, normas.

### 1.3 Princípios, Regras e Normas

Neste tópico propõem-se a estabelecer as diferenças conceituais entre princípios, regras, normas e valores, a fim de esclarecer os aspectos mais relevantes acerca das peculiaridades de cada conceito.

A Constituição de 1988 assegura a todos o direito fundamental à saúde. Todavia, esse direito conforme previsto em nossa carta constitucional, encontra-se muito amplo e vago, de forma que neste caso, está-se diante de um princípio.

Conforme será visto a seguir, como esse se trata de um mandado de otimização, o Estado tem que fazer tudo o que está ao seu alcance, dentro das limitações fáticas e jurídicas, para viabilizar o exercício do direito fundamental à saúde de toda a população.

O direito fundamental à saúde enquanto princípio, nada nos diz acerca dos serviços, medicamentos e tratamentos que serão fornecidos pelo Estado, para o combate das doenças dos cidadãos, por exemplo. Sendo assim, para se pensar em termos de doenças e medicamentos, essas devem ser analisadas em termos de regras.

O fato de o Estado prever, por meio de regras específicas, quais moléstias irão receber tratamento, isso não impede que diante de um caso concreto, o direito fundamental à saúde determine a necessidade de que o Estado forneça um tratamento que não esteja previsto em alguma regra previamente aprovada por ele mesmo. E, para isso existem técnicas argumentativas específicas para essa construção diante do caso concreto. A aplicação de um princípio diretamente ao caso concreto exige uma técnica argumentativa própria, que será analisada ainda neste capítulo.

Segundo o autor Robert Alexy, no que se refere à teoria dos direitos fundamentais, a questão mais importante é acerca da distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos

direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais de dogmática dos direitos fundamentais, como por exemplo, no caso do direito à saúde.

Não faltam indícios de que a distinção entre regras e princípios desempenha um papel no contexto dos direitos fundamentais. As normas de direitos fundamentais são não raramente caracterizadas como “princípios”. Com ainda mais frequência, o caráter principiológico das normas de direitos fundamentais é sublinhado de maneira menos direta. Como será visto, isso ocorre, por exemplo, quando se fala em valores, objetivos, fórmulas abreviadas ou regras sobre ônus argumentativo. Por outro lado, faz-se referência às normas de direitos fundamentais como regras quando se afirma que a Constituição deve ser levada à sério como lei, ou quando se aponta para a possibilidade de fundamentação dedutiva também no âmbito dos direitos fundamentais. No entanto, essas caracterizações permanecem quase sempre no nível de sugestões. O que falta é uma distinção precisa entre regras e princípios e uma utilização sistemática dessa distinção (ALEXY, 2011, p. 85).

Acerca do tema referente aos princípios, cumpre destacar a teoria desenvolvida por alguns autores a respeito da sua diferença entre regras prevista no ordenamento jurídico. Para Ronald Dworkin, um dos mais importantes filósofos do direito de língua inglesa, um princípio normativo e uma regra se assemelham, na medida em que ambos estabelecem obrigações jurídicas.

Explica o filósofo que a norma da espécie *regra* tem um modo de aplicação próprio que a diferencia, qualitativamente, da norma da espécie *princípio*. Aplica-se a regra de forma disjuntiva, ou seja, segundo o modo do tudo ou nada. Diz ainda que

[...] se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão”. (DWORKIN 1978, p.24)

Conforme defendido por Dworkin, os princípios, de seu lado, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Os princípios têm uma dimensão que as regras não possuem: a dimensão de peso. Os princípios podem interferir uns nos outros e, nesse caso, “deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”. Não há um critério de mensuração exato, mas segundo a indagação sobre quão importante é um princípio – ou qual o seu peso – numa dada situação. Não se resolvem os conflitos entre princípios tomando um como exceção ao outro. O que ocorre é um confronto de pesos entre as normas que se cotejam. Conforme delineou Dworkin, os princípios captam os valores morais da comunidade e os tornam elementos próprios do discurso jurídico (DWORKIN, 1978, p.26).

Robert Alexy (2011, p.85) também faz referência aos princípios e normas, sendo que para ele, ambos configuram as pontas extremas do conjunto das normas, mas são diferentes – e a distinção é tão importante que Alexy a designa como “a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais”. Sem essa distinção entre normas e princípios não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições e as colisões entre esses direitos, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico.

A esse respeito, assim registrou Robert Alexy:

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. (ALEXY, 2011, p. 87)

Há diversos critérios para se distinguir regras e princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é o da generalidade. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de

generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas (porque pressupõe que o destinatário do direito, a entidade pública, detenha a competência para dispor sobre a utilização desses recursos) e *fáticas*<sup>17</sup> (por respeitar a existência de recursos). Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2011, p. 90).

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve ser fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio (ALEXY, 2011, p. 91).

Uma primeira característica importante que decorre do que foi dito até agora é o distinto caráter *prima facie* das regras e dos princípios. Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie* (...). Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas (ALEXY, 2011, p. 103).

O caso das regras é totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas;

---

<sup>17</sup> As prestações estatais fáticas podem-se dar na forma de bens, serviço ou dinheiro.

mas, se isso não ocorrer, então vale definitivamente aquilo que a regra prescreve (ALEXY, 2011, p. 103).

Princípios são sempre razões prima facie e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas (ALEXY, 2011, p. 106).

Assim, enquanto os princípios concitam a que sejam aplicados e satisfeitos no mais intenso grau possível, as regras determinam algo. “Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos”. Desse modo, enquanto um princípio pode ser cumprido em maior ou menor escala, as regras somente serão cumpridas ou descumpridas (BRANCO, 2013, p. 73).

A distinção se torna crucial para se compreender que um caso de colisão de regras é diferente, na sua estrutura, de uma hipótese de colisão de princípios (BRANCO, 2013, p. 73).

A colisão de princípios, da mesma forma que o conflito de regras, refere-se à situação em que a aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto engendra consequências contraditórias entre si. A solução para um conflito entre regras, porém, não é a mesma para o caso de colisão entre princípios. Um conflito de regras é solucionado tomando-se uma regra como cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida (BRANCO, 2013, p. 73).

Enquanto que os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisto consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro (BRANCO, 2013, p. 73).

Como há muitos princípios na ordem jurídica, eles estão constantemente em choque. A prevalência de um sobre o outro é dada por uma ponderação. E a ponderação sempre é feita diante do caso concreto.

A preponderância de um princípio sobre outro, num caso concreto, não indica a anulação do princípio que sucumbiu. Ambos são e permanecerão válidos, mas um prevaleceu sobre outro.

Já as regras são mandamentos definitivos, elas tratam de uma situação de fato bem definida. Ao contrário dos princípios, que se aplicam por uma lógica de ponderação, as regras pela lógica da subsunção.

Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso (ALEXY, 2011, p. 94).

A questão decisiva é, portanto, sob quais condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder. Nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal utiliza-se da muito difundida metáfora do peso (ALEXY, 2011, p. 97).

As constituições, hoje, são compostas de regras e princípios. Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir uma disciplina minuciosa e plena de todas as situações relevantes, sem deixar espaço para o desenvolvimento da ordem social (BRANCO, 2013, p. 73).

Barroso (2009), em seu livro “O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas”, parafraseando Piero Calamandrei, afirma que as Constituições consistem em uma polêmica contra o passado e em um programa de reformas em direção ao futuro. Portanto, não servem apenas para retratar a realidade, ao contrário, procuram transformá-la.

Por que as normas constitucionais seriam ineficazes? Karl Loewenstein (citado por Barroso, 2009), criador da classificação das constituições em *normativa*, *semântica* e *nominal*, elenca três causas: Irrealizável, desde o primeiro momento; porque contraria o interesse político, assim o próprio poder constituído impede sua concretização e pela série de obstáculos opostos por injunções de interesses de segmentos econômicos e politicamente influentes.

Barroso (2006), retomando a distinção feita por José Afonso da Silva entre 'eficácia jurídica' e 'eficácia social' das normas constitucionais, considera que o foco para uma nova dogmática constitucional deve ser a eficácia social.

E a eficácia social da norma está relacionada ao fato desta ser aplicada e observada, ou seja, há o desempenho concreto de sua função social, segundo Barroso (2006). Para Barroso, efetiva é a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se consubstancia, propiciando o desfrute real do bem jurídico tutelado (BARROSO, 2006).

Tendo como referência a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, Duarte (2013, p.79) considera que o direito à saúde, na maneira como é descrito constitucionalmente, "caracteriza-se como norma princípio, concebida pelo autor como um mandado de otimização, a ser implementado na medida das possibilidades fáticas e jurídicas".

Para dar efetividade ao direito à saúde os Tribunais agem de diferentes formas, ora valem-se da Reserva do Possível, ora impõem a prestação do direito fundamental ao Administrador Público, com base no Mínimo Existencial, ora aplicam o Princípio da Separação de Poderes. E falar do Mínimo Existencial implica em falar da Dignidade da Pessoa Humana. Como se vê, os conceitos de Dignidade da Pessoa Humana, Mínimo Existencial e Reserva do Possível estão sempre imbricados quando se discute o Direito à Saúde. São os temas trabalhados no próximo capítulo.

## **2 MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL**

### **2.1 Dignidade da Pessoa Humana**

Segundo Manuela Cibim Kallajian (2018, p. 100), no que se refere à compreensão a posição e ao significado da pessoa humana como fundamento da nossa ordem constitucional, “é necessário lembrar que a CF/88 é manifesta reação ao período autoritário precedente que impões ao Estado a tarefa de guiar suas ações protegendo a individualidade e autonomia da pessoa contra qualquer tipo de interferência por parte do próprio Estado e de terceiros, assegurando o papel do ser humano como sujeito de direitos”.

Ao abrir a Carta Constitucional brasileira de 1988, o leitor prontamente se depara, logo no art. 1º, com a disposição de que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, em contraposição ao passado autoritário, marcado pela ditadura.

Sendo assim, o Estado de Direito adotou a tripartição de funções, tal qual modelo proposto por Montesquieu, no qual o poder estatal se manifesta por meio de funções estatais harmônicas e independentes entre si, impedindo a concentração de poder em uma única pessoa ou grupo de pessoas (ZOCKUN, 2009).

Além disso, vê-se que o parágrafo único, do art. 1º, dispõe: “Todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição”.

Dessa forma, verifica-se que é também um Estado Democrático, porque fundado no princípio da soberania popular, impõe a participação efetiva e operante do povo.

Para Zockun (2009, p. 27) observa-se que a Constituição de 1988 adotou o modelo de um Estado Social e Democrático de Direitos, especialmente preocupado com a realização da justiça social, razão pela qual não serão admitidas medidas que visem extirpar as garantias advindas do

Estado Democrático, do Estado de Direito e principalmente do Estado Social que se fundem no Estado Brasileiro.

É certo que o Estado brasileiro possui um perfil de um Estado eminentemente de Bem-Estar Social, de modo que estão previstos entre seus fundamentos, princípios e objetivos: a cidadania, (art. 2º, II), a *dignidade da pessoa humana* (art. 2º, III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), a promoção do bem de todos, sem distinção (art. 3º, IV), a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III), a existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*), a busca do pleno emprego, dentre outros inúmeros dispositivos (ZOCKUN, 2009).

Com isso, tem-se que a Constituição de 1988 colocou o Estado como provedor dos direitos fundamentais de segunda geração.

Ademais, quanto ao conceito de dignidade humana, Azevedo (2002, p. 111-112) assevera que:

É preciso, pois, aprofundar o conceito de dignidade da pessoa humana. A pessoa é um bem, e a dignidade, o seu valor. O direito do século XXI não se contenta com os conceitos axiológicos formais, que podem ser usados retoricamente para qualquer tese. Mal o século XX se livrou do vazio do “bando dos quatros” – os quatro conceitos jurídicos indeterminados: função social, ordem pública, boa-fé, interesse público – preenchendo-os, pela lei, doutrina e jurisprudência, com alguma diretriz material, surge agora, no século XXI, problema idêntico com a expressão “dignidade da pessoa humana”.

Considera Weber (2013, p.198) que a vida seja respeitada, protegida e promovida é dever do Estado. Cabe lembrar, no entanto, que esse dever exige uma postura ativa no sentido de se garantir a vida, pois o direito à vida não pode ser meramente a proibição de destruição da existência, segundo Sarlet (2003, p. 564). Mas, questiona Weber: o que é dignidade? Estará assegurada quando da realização efetiva dos direitos fundamentais? Ficamos girando em círculo quando, para explicitar o conteúdo da dignidade, nos referimos os

direitos fundamentais para a sua concretização e para elaborar uma lista destes recorreremos à dignidade. Para o autor os direitos fundamentais não esgotam o conteúdo da dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>18</sup>, de 1948, traz um referencial para as condições básicas de vida humana com dignidade, dispondo em seu Artigo XXV - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Para Weber (2013), alguns parâmetros são reconhecidos como necessários a uma vida digna, quais sejam, os direitos sociais como a saúde, a educação e a habitação.

Portanto, como uma primeira delimitação, pode-se afirmar que o conteúdo do mínimo existencial é constituído basicamente pelos direitos fundamentais sociais, sobretudo aquelas “prestações materiais” que visam garantir uma vida digna. Isso não significa garantir apenas a sobrevivência física, mas implica no desenvolvimento da personalidade como um todo. Viver não é apenas sobreviver. (WEBER, 2013, p.199)

Entender o mínimo existencial como um conjunto de garantias materiais para uma vida condigna é o que tem prevalecido, segundo Cunha (2011, p.125), inclusive o Tribunal Constitucional de Portugal reconheceu “um direito negativo e ao mesmo tempo positivo a um mínimo de sobrevivência condigna. O Estado não apenas não pode subtrair ao indivíduo, mas também deve positivamente assegurar, mediante prestações de natureza material”.

A concretização dos direitos fundamentais do ponto de vista jurídico está submissa ao desfrute de um mínimo necessário a uma existência digna, revelando, com isso, a importância do desenvolvimento da ideia de

---

<sup>18</sup> Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm>

preservação de um núcleo essencial dos direitos fundamentais, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>.

A dignidade humana não é um conceito jurídico ou político, mas filosófico. Ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2009) que a dignidade da pessoa humana se refere em primeiro lugar à complexidade da própria pessoa humana e do meio no qual desenvolve sua personalidade. Integra um conjunto de fundamentos e uma série de manifestações que, apesar das diferenças entre si, guardam um elo comum, especialmente por fazerem parte do núcleo essencial da compreensão, e dessa forma do próprio conceito de dignidade (OLIVEIRA, 2016).

Sob outro prisma, de acordo com Alda de Almeida e Silva (2008, p. 73), a presença do princípio da dignidade humana está:

*No artigo 5º da Constituição da República: inexistência de pagamento de taxas na petição aos poderes públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e na obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (inciso XXXIV); isenção de custas e de ônus de sucumbência na ação popular (inciso LXXIII); assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV); gratuidade no acesso ao registro civil de nascimento e à certidão de óbito para os reconhecidamente pobres, na forma da lei (inciso LXXVI); gratuidade nas ações de habeas-corpus e habeas-data (inciso LXXVII).*

*No artigo 150, inciso VI, alínea c, o texto constitucional pátrio prevê a proibição da incidência de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviço das instituições de educação e assistência social de cunho filantrópico, que prestam serviço aos indivíduos desprovidos de recursos, em ação substitutiva do Estado, prestigiando a imunidade do mínimo existencial dos pobres. No artigo 153, §4º, também da Carta Constitucional, está prevista a não incidência do imposto sobre propriedade territorial rural de pequenas glebas rurais, cujo proprietário não possua outro imóvel.*

*O artigo 198 da Constituição Brasileira garante, a quem necessitar, a gratuidade da assistência médica preventiva e o atendimento em hospitais públicos, assim como o artigo 203 prevê a assistência social, independentemente de contribuição ao sistema de seguridade social.*

*O artigo 206 da Carta Magna prestigia a educação dos pobres, oferecendo-lhes a gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais.*

---

<sup>19</sup> Sobre o tema da dignidade da pessoa humana e sua concretização na forma de direitos fundamentais, ler Ingo W. Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

*Da mesma maneira, o artigo 208, inciso I, estabelece que haverá prestação de ensino fundamental a quem não teve acesso na idade própria, garantindo que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.*

Outro aspecto diz respeito à distribuição da carga tributária que incide sobre os elementos necessários à existência com dignidade, tais como produtos essenciais e renda familiar. Silva (2008), em sua pesquisa de mestrado, investigou como o Estado vem tratando o chamado mínimo existencial nas últimas décadas, em uma perspectiva dos valores que fundamentam a ordem constitucional brasileira.

A autora acima citada questiona se as ações positivas têm protegido os bens e serviços ligados às condições mínimas de existência digna e como deve ser distribuída a carga tributária, a fim de respeitar essas referidas condições. Como resultado demonstra que nas últimas décadas houve um aumento considerável da carga tributária, enquanto as prestações públicas estão aquém do que se espera para o atendimento ao mínimo existencial, embora tenham sido constatados alguns avanços na efetivação de direitos.

Como todo direito tem um custo e desde o início dos tempos o manejo dos recursos sociais escassos sempre foi uma preocupação, pois as necessidades são ilimitadas, Jacob (2013, p.251) pondera que não se pode concordar com o apaixonado argumento de que, para efetivarem-se os direitos sociais tudo é válido em nome da indiscutível e irrefletida “dignidade da pessoa humana”.

Porém, num país com tanta desigualdade social, pobreza extrema como no Brasil não se pode pretender que todos os direitos fundamentais possam ser implementados de uma vez, mesmo com apoio do Judiciário. Para Kazuo Watanabe,

Com gradualismo e sempre impulsionado pela “vontade de Constituição” e pela busca do “máximo possível”, certamente a situação do país se encaminhará cada vez mais em direção à realização desse sonho. Vale aqui reproduzir a ponderação de Hesse, de que, “e o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábua rasa”. Ela

há de completar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. (WATANABE, 2013, p. 22)

Por isso, alude-se que a reserva do possível, em conjunto com o mínimo existencial deve orientar a atuação judicial para se evitar o afrontamento à dignidade humana, conforme veremos no item a seguir.

Dessa forma, a reserva do possível deve ser entendida sob o prisma da razoabilidade da reivindicação de efetivação de determinado direito social segundo Fernando B. Mânica (2007). Isso significa que pretensões deduzidas perante o Poder Judiciário deverão ser analisadas mediante a ponderação de bens, com base no critério da proporcionalidade.

Nessa mesma linha pondera Trindade (2014) que a aplicação da regra da proporcionalidade seria uma forma de garantir a dignidade da pessoa humana dentro das possibilidades existentes ao maior número possível de destinatários. Para o autor, a judicialização das pretensões por direitos sociais exige necessário balanceamento entre o direito posto em juízo e seu contraponto com os direitos de terceiros ou da coletividade.

A ponderação deve levar em conta os pressupostos econômicos. Como as necessidades são muitas, os recursos são escassos e os impactos econômicos das decisões têm que ser considerados, Oliveira (2016) considera que é importante que haja um planejamento orçamentário antes de se iniciar qualquer política pública de saúde, uma vez que determinadas decisões judiciais podem não só colocar em risco o planejamento orçamentário como dificultar a realização dessas políticas.

No próximo item vamos abordar o conceito do Mínimo Existencial, que é consequência direta do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Esse princípio, como veremos, não permite que o Estado negue prestações sociais mínimas, que assegurem à pessoa condições mínimas de dignidade.

## 2.2 O Mínimo Existencial

A formulação do direito ao mínimo existencial, ocorrida no segundo pós-guerra, já sob a égide da Lei Fundamental de 1954 é marcante na trajetória do Direito Constitucional da Alemanha e também de outros países, como Portugal e Colômbia. A ideia de que existe um direito fundamental ao mínimo existencial, proposta originariamente na Alemanha no início dos anos 50 por Otto Bachof (1954, p. 42), foi reconhecida pelo Tribunal Administrativo Federal alemão em 1954 a partir da conjugação do princípio da dignidade da pessoa humana, da cláusula do Estado Social e dos direitos à liberdade e à vida (SARMENTO, 2016).

Apesar de a Lei Fundamental alemã se abster de direitos fundamentais sociais, segundo Almeida (2009, p.69), o publicista alemão Otto Bachof foi o primeiro doutrinador a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à prestação de recursos mínimos. Ele considerou que o princípio da dignidade humana não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também de um mínimo de segurança social, pois, sem recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada.

Para o autor Kazuo Watanabe (2013), Otto Bachof teria identificado duas dimensões distintas do mínimo existencial: de um lado, o direito a não ser privado do que se considera essencial à conservação de uma existência minimamente digna; e, de outro, o direito a exigir do Estado prestações que traduzam esse mínimo.

Mas, segundo Daniel Sarmento, é provável que a primeira formulação jurídica do direito ao mínimo existencial se deva a um jurista brasileiro, chamado Pontes de Miranda, que em 1933 se referiu à existência de um direito público subjetivo à subsistência dentre o elenco dos “novos direitos do homem” que compreenderia o que chamou de “mínimo vital”. Segundo esse jurista como direito público subjetivo, a subsistência realiza, no terreno da

alimentação, das vestes e da habitação, que corresponderia ao mínimo vital absoluto (SARMENTO, 2016).

Dessa forma, é possível constatar que o mínimo existencial possui íntima relação com a dignidade humana. Não há dissenso em se considerar que, juridicamente, o mínimo existencial refere-se ao “conjunto das condições materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna” (SARLET, 2007, p. 105).

Seria possível quantificar a dignidade humana para se chegar ao *quantum* necessário para o mínimo existencial? A dignidade não é mensurável, mas no caso específico das prestações positivas estatais, o valor destinado à garantia das condições existenciais mínimas está vinculado espacial e temporalmente ao padrão socioeconômico, sujeito às flutuações não apenas nas esferas econômica e financeira, como também às expectativas e necessidades vigentes (SARLET, 2007).

No caso das prestações negativas, segundo Alda de Almeida e Silva (2008) não é fácil identificar as situações nas quais a ingerência estatal ultrapassa a parcela mínima de garantia de uma vida digna, já que, o entendimento, subjetivo, se faz sobre um referencial mínimo de existência com dignidade. Para cada momento histórico e para cada sociedade a fixação do mínimo existencial variará de acordo com o que se entende por vida digna.

No dizer de Silva a expressão “mínimo existencial” possui um significado semântico, diverso daquele juridicamente considerado. Semanticamente,

[...] o “mínimo existencial” poderia ser considerado como a “menor porção da existência”, no caso, da vida humana, o que poderia denotar, inclusive, um conteúdo matemático, uma vez que “porção de uma coisa” pode referir-se a algo aferível por alguma modalidade de medida quantitativa. O simplório significado dado à expressão “mínimo existencial” pela língua pátria não coincide com aquele juridicamente considerado. Vale dizer, o núcleo do mínimo existencial vai muito além do que a justaposição gramatical revela. (SILVA, 2008, p. 69)

Explicam Sarlet e Figueiredo (2008) que a vida humana não pode ser reduzida à mera existência, pois a garantia da sobrevivência e de uma existência digna situa-se além do limite da pobreza absoluta. Ou seja, mínimo existencial não se reduz, portanto, ao mínimo vital.

Ou no entendimento de Edson Fachin a concepção do mínimo deve levar em conta uma “visão captada pela lente da pluralidade” e, assim, o “mínimo é valor e não metrificção [...] não é menos nem é ínfimo”, deve ser usado para a “construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo” (FACHIN, 2006, p. 280).

Nas palavras de Toledo (2017, p. 114) “para a mínima formação do indivíduo como ser *humano*, indo-se além da satisfação de suas necessidades físicas e biológicas – as quais qualquer ser vivo possui –, deve ele ter condições elementares para a participação na vida *social* e *cultural* do país do qual é cidadão.

No campo dos direitos fundamentais, o mínimo existencial é o agrupamento de bens e utilidades imprescindíveis à existência humana digna. Há discordância no que tange ao núcleo de direitos abrangidos pelo mínimo existencial.

O mínimo existencial, se considerarmos os direitos garantidos pela constituição, se configuram em um tripé: saúde, educação e moradia. Todavia, há outra visão de Ricardo Lobo Torres (2009), a qual perfilha a variação do conteúdo do mínimo existencial de acordo com cada sociedade, com enfoque nas peculiaridades, necessidades ou anseios do contexto histórico da época. De acordo com Torres (2009), se não houver um mínimo que é essencial à existência, irá cessar a possibilidade de sobrevivência do homem, conseqüentemente, irá cessar também seu direito de ser livre. Entende ainda, serem os direitos sociais pertencentes ao mínimo existencial, assim como qualquer direito, mesmo que originariamente não fundamental, desde que considerado essencial, inalienável e existencial.

O mínimo existencial encontra-se no âmbito do princípio da máxima efetividade do núcleo reduzido de direitos sociais escolhidos, logo, não é viável serem preteridos pela reserva do possível. Por este motivo, é plausível assegurar uma meta prioritária na elaboração do orçamento público, isso porque deve ser finalidade do Poder Público não se eximir das obrigações estipuladas, implementando políticas públicas como estratégia de garantir a execução do mínimo existencial.

Para Ingo Sarlet, os direitos fundamentais em geral e os direitos sociais têm um núcleo essencial.

Que este núcleo essencial, em muitos casos, até pode ser identificado com o conteúdo em dignidade destes direitos e que, especialmente em se tratando de direitos sociais de cunho prestacional (positivo) este conteúdo essencial possa ser compreendido como constituindo justamente a garantia do mínimo existencial (núcleo essencial = mínimo existencial) não é o mesmo em cada direito social (educação, moradia, assistência social, etc.) não dispensando, portanto, a necessária contextualização e interpretação tópico-sistemática em cada oportunidade que se pretende extrair alguma consequência jurídica concreta em termos de proteção negativa ou positiva dos direitos sociais e do seu conteúdo essencial, seja ele, ou não, diretamente vinculado a alguma exigência concreta da dignidade da pessoa humana.(SARLET, 2003, p.572)

Com relação ao conteúdo das prestações vinculadas ao mínimo existencial, a doutrina e jurisprudência alemã, segundo Ingo Sarlet, partem da premissa que existem várias formas de realizar essa obrigação, incumbindo ao legislador a função de dispor sobre a forma de prestação, seu montante, as condições para a sua fruição, podendo os tribunais decidir sobre este padrão existencial mínimo, nos casos de omissão ou desvio de finalidade por parte dos órgãos legisladores (SARLET, 2015).

Na concepção de Watanabe (2011, p. 218) a admissão do conceito de mínimo existencial é feita de forma a possibilitar a tutela jurisdicional imediata, “sem a necessidade de prévia ponderação do Legislativo ou do Executivo por meio de política pública específica, e sem a possibilidade de questionamento,

em juízo, das condições práticas de sua efetivação, vale dizer, sem sujeição à ‘reserva do possível’”.

No dizer de Carolina Zockun (2009), a *reserva do possível* somente pode ser invocada quando a matéria em pauta não tenha relação com o *mínimo existencial*, também denominado de *mínimo vital*, *núcleo essencial*, *mínimo social*. A proteção de um mínimo vital em relação aos direitos do cidadão seria, pois, um limite claro à postulação da *reserva do possível* por parte do Estado.

O mínimo existencial corresponde àquele núcleo essencial que deve ser assegurado para que o cidadão viva com um padrão mínimo de dignidade (ZOCKUN, 2009, P. 54).

Para a autora,

é justamente quanto a este núcleo mínimo que não cabe qualquer discussão. O Estado tem o dever de implementar o direito constitucionalmente garantido ao cidadão, para que ele possa viver com dignidade. É isto que preconiza e obriga a Constituição Federal, sendo que a omissão em efetivar o direito pleiteado pode dar ensejo à responsabilidade civil, criminal e administrativa do agente causador do dano. (ZOCKUN, 2009, p.56)

Com isso, tem-se que, os direitos sociais, quando efetivados, constituem instrumentos da mais fundamental importância para a concretização dos objetivos do Estado Brasileiro; e sendo assim, a realização do mínimo existencial é direito subjetivo público do cidadão.

Em trabalho recente, Cláudia Toledo (2017) considera que Mínimo existencial é um dos mais atuais temas relacionados ao tratamento doutrinário e jurisprudencial dos direitos fundamentais sociais. Entretanto, segundo a autora, “é notória a carência de cientificidade na sua abordagem, seja na construção do seu conceito, na delimitação de seu conteúdo ou na determinação das hipóteses de sua aplicabilidade”.

Para a autora acima citada, entre os direitos fundamentais sociais, poucos são os que compõem o mínimo existencial. Esse é o fato deles serem

chamados de direitos fundamentais sociais *mínimos*, sendo que apenas o *núcleo essencial* desses direitos forma o *conteúdo* do mínimo existencial.

Na Alemanha, adota-se majoritariamente o conteúdo proposto por Robert Alexy como direito à educação fundamental, média e profissionalizante; direito à moradia simples; e direito a um patamar mínimo de assistência médica. Mas para Toledo (2017, p.104) “não obstante ser a delimitação do conteúdo do mínimo existencial reduzida por definição, a identificação dos direitos fundamentais sociais mínimos que o integram é controversa tanto na doutrina quanto na jurisprudência”.

Assim, no Brasil, há uma diversidade no estabelecimento do conteúdo do mínimo existencial, tendo autores, de acordo com Toledo (2017) que inserem outros direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, o direito à assistência social e há os que propõem direitos que não são fundamentais sociais, como o direito de acesso à justiça, que é objeto de um princípio formal. “Há doutrinadores que saem do âmbito dos direitos fundamentais, definindo o mínimo existencial, por exemplo, sob prisma tributário, como proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas” (TOLEDO, 2017, p. 104).

Entretanto, na doutrina brasileira, a temática do mínimo existencial não está expressamente contemplada, porém, a ausência de uma menção não significa a sua inexistência. Para Silva (2008), “a força normativa de sua dicção implícita é irradiada pela máxima fundamental do princípio da dignidade humana”.

Em síntese, o mínimo existencial, como direito fundamental, deriva da própria Constituição, sem necessidade de lei que o regulamente. Já os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à Reserva do Possível, que é tema do próximo item.

### 2.3 A reserva do possível e sua aplicação no Direito Brasileiro

Uma das primeiras dificuldades do trabalho foi definir o vocábulo a ser utilizado, dada a variação de termos utilizados para a reserva do possível, ora como princípio, ora como cláusula, postulado. Apesar de os doutrinadores concordarem com a existência de limites que condicionam a aplicação do Direito, há dissenso, segundo Almeida e Pires (2012) em relação à natureza da reserva do possível e ao significado de sua atuação na aplicação das normas constitucionais. Para os autores parece inadequado conceber a reserva do possível como espécie normativa. “A reserva do possível não prescreve um determinado estado de coisas a ser atingido, não corresponde a um mandado de otimização”. Para os autores não é um princípio, ainda que se admita a possibilidade de ponderação, já que os bens jurídicos também podem ser ponderados. “Expressões como ‘cláusula’ ou ‘postulado’ parecerem mais adequadas para se referir à reserva do possível, já que ela, em verdade, condiciona determina a aplicação das normas”. Entretanto, continuam os autores, um postulado, uma meta-norma na acepção de Humberto Ávila, não estaria sujeito, ele próprio, à ponderação. Almeida e Pires (2012, p. 8948) ponderam que “parece mais adequado tratar exclusivamente de ‘reserva do possível’, como uma condição da realidade que influencia na aplicação dos direitos fundamentais”.

Nessa mesma linha caminha Amanda C. Melo (2018, p.89) ao analisar o termo reserva do possível em doutrina e jurisprudência em sua pesquisa de mestrado. Segundo a autora, alguns textos fazem referência à “cláusula da reserva do possível”, à “tese da reserva do possível”, ao “princípio da reserva do possível”, à “teoria da reserva do possível” e, em alguns casos, apenas como “reserva do possível”, omitindo sua provável definição científica.

É possível concluir que a “reserva do possível” não pode ser classificada como um princípio por não conter em sua essência nenhum valor moral que eventualmente conduzisse à otimização da incidência de determinada regra. Ainda, não é possível seja classificada como cláusula, por não observar sua incidência em um campo do aspecto negocial; tampouco é classificável como teoria, por não ser aplicável a obtenção de

conclusões falsas ou verdadeiras diante de hipóteses propostas. (MELO, 2013, p.90)

Em sua pesquisa de mestrado, a autora conseguiu identificar que o termo genérico “reserva do possível” é encontrado em um maior número de decisões do STJ e do STF, mostrando uma dificuldade técnica por parte dos operadores do Direito de sistematizar a natureza jurídica da reserva do possível.

A origem da reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) remonta a uma decisão proferida em 18 de julho de 1972 pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht* ou *BVerfG*), conhecida como *numerus clausus*<sup>20</sup> (BVerfGE\* 33, S. 303) de vagas nas universidades, na qual se discutiu o direito de acesso ao ensino superior e a limitação do número de vagas nas universidades públicas alemãs.

A Corte alemã analisou uma demanda judicial apresentada por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina das cidades de Hamburgo e Munique devido à política de limitação do número de vagas em cursos superiores imposta pela Alemanha em 1960. As ações judiciais se embasavam no art. 12 da Lei Fundamental Alemã, segundo o qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação” frente à limitação de vagas.

Na obra “Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão”, organizado por Martins (2005), a reserva do possível é citada nas seguintes passagens:

---

<sup>20</sup> Os juízos e tribunais administrativos competentes, em dois processos de admissão ao curso de medicina na Universidade de *Hamburg* e Munique, requerem a decisão do TCF sobre se certas normas do direito estadual sobre limitações da admissão ao ensino universitário (*Numerus Clausus*) são compatíveis com a *Grundgesetz*. (Lei Fundamental que representa a Constituição alemã). (MARTINS et al, 2005). O Tribunal conclui que: “(...) um *Numerus Clausus* absoluto para ingressantes na universidade somente será constitucional, segundo o estágio das experiências realizadas, quando ele: (1.) for prescrito nos limites do estritamente necessário, sob a utilização exaustiva das capacidades criadas com recursos públicos já existentes de formação, e quando (2.) a escolha e a distribuição ocorrerem segundo critérios racionais, com uma chance para todo candidato em si qualificado ao ensino superior e com o maior atendimento possível à escolha individual do local de formação. (MARTINS et al, 2005, p. 666-667).

Mesmo na medida em que os direitos sociais de participação em benefícios estatais não são desde o início restringidos àquilo existente em cada caso, eles se encontram sob a *reserva do possível*, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade. (MARTINS, 2005, p.663)

Se a pretensão jurídica da admissão universitária for entendida como direito (social) de participação a prestações (benefícios) estatais, então sua restringibilidade decorre do fato de os direitos de participação – como já mencionado – serem submetidos à *reserva do possível*, e necessariamente terem que ser regulamentados. (MARTINS, 2005, p.665).

De acordo com Cunha Jr (2016), embora o Tribunal tenha reconhecido a existência do direito de acesso ao ensino superior, considerou que a pretensão dos estudantes não se mostrava razoável perante a sociedade. Assim, a partir da reserva do possível, o Tribunal Alemão firmou o entendimento de que o cidadão só poderia exigir do Estado e, por consequência, da sociedade, aquilo que razoavelmente se pudesse esperar; ou seja, somente é possível exigir aquilo que estiver dentro dos limites do razoável. No caso dos estudantes, o Tribunal considerou não ser razoável esperar do Estado o oferecimento de vagas ilimitadas para o curso de medicina.

Vários autores (CUNHA Jr, 2016; GONÇALVES, 2011) atentam para o fato de na sua origem, na Alemanha, a reserva do possível não está condicionada à existência de recursos materiais e financeiros necessários para a efetivação dos direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão das pessoas perante o Estado e a sociedade.

Ou nas palavras de Sarlet e Timm (2013), mesmo o Estado dispondo de recursos e tendo o poder de disposição não se pode pensar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável e, o que corresponde ao razoável, depende da ponderação por parte do legislador.

Ana Carolina Lopes Olsen, aproximando-se do conceito originário alemão, introduz a problemática da razoabilidade e proporcionalidade em seu

conceito, uma vez que vai definir a reserva do possível como uma condição da realidade que influencia na aplicação dos direitos fundamentais, a exigir um mínimo de coerência entre a realidade e a ordenação normativa objeto da regulação jurídica.

Nas palavras da autora,

A reserva do possível acaba por possuir uma dimensão preponderantemente jurídica, de mandamento de realização dos direitos fundamentais sociais dentro de um padrão de razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de ferimento do sistema constitucional como um todo, bem como uma dimensão especialmente fática, de mandamento de observância da realidade, da existência de recursos materiais e da exigência razoável e proporcional da alocação de recursos. Ainda, a reserva do possível acaba por determinar a ponderação entre o bem jurídico que se visa realizar e a escassez artificial de recursos, ou seja, aquela escassez que resulta da alocação de recursos existentes para outros fins. (OLSEN, 2006, p.228)

Na acepção de Canotilho,

[...] os direitos sociais pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da **reserva do possível** (*Vorbehalt des Möglichen*) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desolada conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do *mínimo existencial*. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico constitucional de direitos sociais (CANOTILHO, 2004, p. 481)

Karina Rocha Martins Volpe em artigo científico defende a tese de que a “regulamentação dos direitos sociais constitucionais que sejam compreendidos como mínimo existencial viabilizaria a inserção desses direitos no Orçamento da União como despesas obrigatórias, o que acarretaria uma maior efetivação

desses direitos”. Considera ainda a autora que o poder Judiciário, ao decidir pela necessidade de implementação de determinada política pública social, concorre para delinear o conceito ao considerá-la como mínimo existencial e não sujeita à reserva do possível, especialmente, nas despesas discricionárias (VOLPE, 2012, p.48).

Por outro lado, elucida Ana Paula de Barcellos que a finalidade do Estado é obter recursos para realizar os objetivos da Constituição.

[...] a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. (BARCELLOS, 2002, p.245-246)

Na ADPF 45<sup>21</sup> MC/DF de 29 de abril de 2004, o texto acima, de Barcellos, foi utilizado na argumentação do Ministro Celso de Mello ao considerar:

[...] a “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (BRASIL, 2004)

Essa Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), pela riqueza de conteúdo e clareza expositiva, se tornou a referência para todas as decisões posteriores – se bem que, segundo Cláudia Toledo essas decisões se limitam, em sua absoluta maioria, a fazer mera referência à ADPF 45. “Sem maior detalhamento dos vários tópicos envolvidos tanto *teoricamente* com a

---

<sup>21</sup> ADPF 45: Nessa ação, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, discutia-se a constitucionalidade de veto presidencial a artigo de proposição legislativa relativa à fixação das diretrizes de elaboração da lei orçamentária anual (LDO) de 2004. (BRASIL, 2004).

Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343\\_204%20ADPF%202045.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf). Acesso em: 16/09/2018.

matéria, quanto *empiricamente* com as condições fáticas do caso *sub judice*, as quais são essenciais para a determinação do princípio prevalecente naquela situação concreta” (TOLEDO, 2017, p.111).

Esclarece Cláudia Toledo que a ação perdeu o objeto, uma vez que houve a prejudicialidade da ADPF pela Lei 10777/2003<sup>22</sup>. O Presidente da República, após o veto parcial questionado, remeteu projeto de lei ao Congresso Nacional, em que se restaurou, em sua integralidade, a norma que fora vetada.

Como no Brasil o princípio não costuma se referir à razoabilidade da pretensão, mas à disponibilidade ou não de recursos, seria então apenas a reserva do “financeiramente” possível.

Como assinalou o professor português Jorge Reis Novais (2010, p. 91),

[...] a reserva do possível passa a ser essencialmente entendida como constituindo essa limitação imanente a este tipo de direitos [sociais]: mesmo quando a pretensão de prestação é razoável, o Estado só está obrigado a realizá-la se dispuser dos recursos necessários; daí a designação mais expressiva de reserva do financeiramente possível.

Também constata Fernando Borges Mânica que a reserva do possível, em vez de se apoiar na razoabilidade da pretensão, tornou-se a teoria da reserva do financeiramente possível, “na medida em que se considerou como limite absoluto à efetivação de direitos fundamentais sociais (i) a suficiência de recursos públicos e (ii) a previsão orçamentária da respectiva despesa”. (MÂNICA, 2011, p.181-182)

Mas a reserva do possível não pode representar um óbice para o reconhecimento e efetivação dos direitos sociais. Para Dirley da Cunha Junior,

Em suma, nem a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações. Por conseguinte, insistimos, mais uma vez, na linha da posição

---

<sup>22</sup> Lei 10.777/2003: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.777.htm). Acesso em: 04/09/2018.

defendida por este trabalho, que a efetividade dos direitos sociais – notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa – não pode depender da viabilidade orçamentária”. E ainda: “Nesse contexto, a reserva do possível só se justifica na medida em que o Estado garanta a existência digna de todos. Fora desse quadro, tem-se a desconstrução do Estado Constitucional de Direito, com a total frustração das legítimas expectativas da sociedade. (CUNHA JR, 2008, p. 349-395)

Para o professor Ricardo Lobo Torres há necessidade de uma “desinterpretação” da reserva do possível no Brasil, pois afirma ser impossível a reserva do possível em sua ordem fática<sup>23</sup>, ou seja, condicionada à disposição financeira, pois, faticamente é impossível a tal reserva fática. O autor considera que o dinheiro público é inesgotável, pois o Estado sempre pode extrair mais recursos da sociedade, inclusive pela via do sequestro da renda pública, portanto há uma permanente possibilidade fática de garantia dos direitos. (TORRES, 2009, p.10)

Mas para Tarso de Melo (2009) os direitos fundamentais têm um inimigo declarado que é o neoliberalismo<sup>24</sup>, uma vez que o possível — a que se refere a expressão reserva do possível - é mais uma manobra da peculiar voracidade do capital sobre a riqueza que se pretende distribuir. Nesse confronto ficam combatidas as políticas sociais distributivas.

---

<sup>23</sup> Ordem fática seria a possibilidade de adjudicação de direitos prestacionais se houver disponibilidade financeira, que pode compreender a existência de dinheiro somente na caixa do Tesouro, ainda que destinado a outras dotações orçamentárias. (TORRES, 2009, p. 110). A reserva do possível também tem o seu aspecto jurídico, que é voltado à necessidade de prévia dotação orçamentária como limite ao cumprimento imediato de decisão judicial (FREIRE JR, 2005, p. 73).

<sup>24</sup> A “doutrina” neoliberal remonta ao imediato pós-guerra (1947), quando um grupo [...] buscava organizar uma resistência teórica à influência do modelo inspirado no pensamento de Keynes (segundo o qual, basicamente, o Estado garantiria o desenvolvimento através de políticas sociais que visassem o pleno emprego e a redistribuição da renda por meio do controle dos preços, da inflação e dos salários). Com os problemas enfrentados pelo modelo keynesiano de Estado intervencionista ante a recessão que atingiu os principais países capitalistas nos anos 1970 [...] o neoliberalismo, enfim, ganhou terreno mundialmente nas políticas econômicas. Desde então, observando a história, não é exagero afirmar que um dos principais feitos da neoliberalização dos mercados foi diminuir o possível, que é a “capacidade prestacional do Estado” (Sarlet). [...]No Brasil, é principalmente a partir dos anos 1990 que as ideias neoliberais passam a exercer forte influência nas políticas públicas, como as reformas precarizantes da Previdência Social ou privatizações como a da Vale do Rio Doce e das telecomunicações.(MELO, 2009, p.168).

Por outro lado, Manoel Ilson Cordeiro Rocha (2011) o possível do termo reserva do possível, tem a ver com que é ou não prioritário.

Há uma diferença entre o que é absolutamente impossível, em condições racionais, razoáveis e consensuais, e o que é impossível conforme as opções das forças sociais hegemônicas. Esta distinção interfere na linha de legitimidade do instituto e na força de seu argumento. Diante da disputa sobre os direitos fundamentais sociais, a reserva do possível, fundada na supremacia do interesse público, se contrapõe, muitas vezes, à proteção da dignidade da pessoa humana e à garantia de um mínimo essencial de proteção destes direitos. (ROCHA, 2011, p.27)

Como o Poder Executivo, com base na escassez de recursos, tem-se orientado por meio da reserva do possível de forma errônea, segundo alguns autores (ARAÚJO; SOARES; RANGEL, 2017), há um grande número de ações ajuizadas perante o Poder Judiciário, especialmente com relação ao direito à saúde, que está intrinsecamente ligado aos direitos e garantias sociais.

Essas ações têm em comum o art. 6<sup>o</sup><sup>25</sup> e 196<sup>26</sup> da Constituição Federal de 1988, que preveem o direito à saúde como um direito fundamental das pessoas e um dever do Estado e inaugura um sistema de saúde que tem entre seus princípios a universalidade, a igualdade e a integralidade no atendimento (art. 196 e 198<sup>27</sup>).

Os direitos sociais estariam, portanto, "reféns" de opções de política econômica do aparato estatal, eis que a "reserva do possível" traduz-se em uma chancela orçamentária. Diante da inoperatividade do legislativo, a via judiciária apresenta-se como forma de diálogo entre o cidadão e o Estado, com o

---

<sup>25</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>26</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

<sup>27</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

objetivo de concretização da democracia. (ROSA; GORCZEVSKI, 2008, p.2526)

A “reserva do possível” tem sido objeto de estudos também na doutrina brasileira, sendo que há defensores e também aqueles que veem a reserva do possível como um óbice à realização de algumas demandas amparadas em direitos fundamentais.

Entre os apoiadores está Ingo Sarlet, para quem é imperioso rejeitar alguns pedidos em função da escassez dos recursos.

Já há tempo se averbou que o estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas como normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos constitui, segundo alguns, em limite fático à efetivação desses direitos. (SARLET, 2004, p.282)

Para Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo a reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice que abrange:

- (i) a efetiva existência de recursos para efetivação dos direitos fundamentais;
- (ii) a disponibilidade jurídica de dispor dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo;
- (iii) [...] envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante a sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. (SARLET; FIGUEIREDO, 2013, p.30)

A disponibilidade jurídica, nas palavras de Marcos Maselli Gouvêa referenciado por Mauro Cappeletti (1999), além da disponibilidade fática, é também um entrave na efetivação dos direitos estatais prestacionais, pois

Mesmo que o Estado disponha, materialmente, dos recursos necessários a um determinado direito prestacional, e ainda que eventual dispêndio destes recursos não obstaculize o

atendimento a outro interesse fundamental, não disporia o Judiciário de instrumentos jurídicos para, em última análise, determinar por via oblíqua, uma reformulação do orçamento, documento formalmente legislativo para cuja confecção devem se somar, por determinação constitucional, os esforços do Executivo e do Legislativo. (GOUVÊA, apud CAPPELETTI, 1999, p. 20)

Assim, a reserva do possível jurídica impediria juízes e tribunais de invadirem a esfera discricionária reservada aos poderes legislativo e executivo, que mantêm legitimidade de comando do equilíbrio orçamentário. O fundamento jurídico da reserva do possível encontra-se, portanto, inserido na Constituição Federal no âmbito do orçamento, uma vez que nada pode ser utilizado fora dele.

Também Dalton Santos *Moraes* considera que da Constituição de 1988 para cá, o Brasil passou da fase da utopia, segundo a qual a criação dos direitos é divorciada da ideia de custo, para a limitação dos recursos ao suscitar que a reserva do possível pode ser eventual impedimento à atuação estatal.

E, se assim o é, acreditamos que o direito público brasileiro inicia sua caminhada rumo à fase em que a análise prévia do custo de certa atuação estatal será elemento da fixação ou não de certa pretensão como direito passível de exigibilidade, inclusive, em sede judicial. [...] Como os recursos públicos são finitos e as demandas de atuação estatal são infinitas, a análise dos custos e benefícios da atividade estatal a ser desempenhada é de fundamental importância para o direito administrativo [...].(MORAIS, 2004, p.175).

A reserva do possível foi estudada por Alves (2008) como um elemento externo ao conteúdo dos direitos fundamentais sociais. Os limites dos direitos fundamentais foram estudados conforme as teorias externa e interna. O autor buscou suas vinculações com o tema da reserva do possível, com o princípio da proporcionalidade e com a proteção do mínimo existencial como um limite material a qualquer forma de restrição, pugnando pela adoção da teoria

externa das restrições como a constitucionalmente adequada para o sistema jurídico brasileiro.

Alves (2008, n.p.) concluiu a sua pesquisa defendendo que o Judiciário, ao decidir casos sobre a proteção e promoção dos direitos fundamentais sociais, tem competência e legitimidade democrática, “mesmo que tais decisões venham a revelar algum conteúdo político, pois a proteção daqueles direitos significa, acima de tudo, a proteção do ser humano na máxima extensão de sua dignidade”.

Para o jurista Richard Kim (2015, p. 283), ao direito serão cabíveis determinadas restrições, “desvantagens normativas externas”, que poderão instituídas, sempre sob a concepção de que há uma distinção, conforme lições de Robert Alexy, entre posições “prima facie” e “posição definitiva”, ou seja, que implica na passagem entre o direito não restringido para um direito restringido. Segundo o autor,

Para os adeptos do jurista Friedrich Klein, por não existir um direito ilimitado, só podem existir sob o aspecto da lógica pura, definições de disposições de direitos fundamentais, com seu conteúdo determinado, o que afasta a possibilidade da sua restrição, na medida em que o direito já nasce com os seus limites imanentes – fronteiras implícitas e apriorísticas. A dúvida existirá sempre quanto ao conteúdo das normas de direitos fundamentais. (KIM, 2015, p. 283).

Kim (2015) adota a posição de que a nossa Constituição da República, por dispor de cláusulas gerais de liberdade e de igualdade, e enfatizar a obrigação ao respeito à sua máxima efetividade, nos obriga a adotar a teoria externa, ao menos aos direitos fundamentais de primeira geração.

É fato que o legislador constituinte não conseguiu e jamais conseguirá prever todas as possíveis hipóteses de colisão de direitos fundamentais, daí porque os critérios genéricos de restrição e dos seus próprios limites tem gerado constantes discussões e reavivado muitas vezes a dúvida quanto à adoção dessa teoria externa, que se encontra assentada no caráter liberal e individualista dos direitos fundamentais. [...] No tocante às liberdades clássicas, parece-me que a adoção da teoria interna possibilitaria por demais o âmbito de intervenção do

Estado sobre o indivíduo, inclusive a causar um déficit na sua efetiva garantia, perigo este que só poderia ser afastado com uma melhor apreensão pelo intérprete do sistema constitucional e de um aprofundado estudo dos instrumentos metodológicos de definição das limitações e dos critérios científicos de hermenêutica constitucional.(KIM, 2015, p.285)

Apesar de a Constituição Federal vigente ser bastante avançada quanto à previsão de direitos fundamentais, Joskowicz (2009) avalia que o país não conseguiu realizar a transformação social almejada quando de sua edição, há trinta anos.

Por outro lado, Andreas J. Krell (2002) pondera que a experiência demonstrou que a mera previsão de direitos sociais no texto constitucional não foi capaz de transformar a realidade social e econômica de um país, mas não se pode deixar de reconhecer que a previsão dos direitos sociais na Constituição, mesmo que não haja condições de sua plena efetivação, tem uma função educativa e conscientizadora, além de fornecer subsídios para as reivindicações da sociedade civil organizada.

Márcia Seiman Rodrigues (2013), em sua tese de doutorado, atenta para mais um entrave na efetivação dos direitos prestacionais, além da reserva do possível fática e jurídica, a dificuldade contramajoritária do poder judiciário. Que vem a ser a dificuldade que se impõe ao poder judiciário em virtude de seu déficit democrático, ou seja, juízes não são eleitos pelo voto popular, e em razão disso não podem impor sua vontade política sobre os representantes eleitos pelo povo (Chefe do poder Executivo e Congresso Nacional).

Estes vários óbices enfraquecem a plena efetividade dos direitos sociais, especialmente nestes tempos de globalização neoliberal.

Em particular, no Direito à Saúde, o Judiciário é chamado para a arena dos conflitos dado ao não cumprimento pelos Poderes Públicos de obrigações definidas na esfera legislativa e administrativa, fenômeno que vem a ser definido como “judicialização” dos direitos sociais, tema que será analisado no próximo capítulo.

### **3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E JURISPRUDÊNCIA**

Neste capítulo serão tratados o fenômeno da judicialização da Saúde e um estudo do cenário atual das decisões proferidas pelos Tribunais em matéria de Direito à Saúde de forma a se conhecer os fundamentos e parâmetros estabelecidos nas fundamentações dos julgados.

#### **3.1 A Judicialização da Saúde**

A partir de 1990, inicia-se a chamada Judicialização do Direito à Saúde no Brasil, fruto da publicação da Constituição Federal de 1988. A questão da judicialização do direito à saúde, no que refere ao âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal – STF, ganhou consideráveis proporções práticas e teóricas, envolvendo não somente a comunidade jurídica, mas os profissionais da saúde, os gestores públicos e a população em geral. E, nesse cenário, discute-se o custo dos direitos, as necessidades humanas e, ainda, a possibilidade de tutela, pelos órgãos jurisdicionais, dos direitos fundamentais sociais, a exemplo da saúde.

São várias as críticas ao Poder Judiciário em função do impacto financeiro gerado por ações que demandam bens e serviços de saúde do poder público, tais como: “(1) as injustiças distributivas geradas por essas ações, (2) a ilegitimidade do Poder Judiciário para determinar gastos públicos em matéria de políticas públicas e (3) sua falta de informações e conhecimento para realizar esta tarefa” (WANG, 2009, p.8).

Em 2009, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes, convocou uma Audiência Pública para discutir a judicialização da saúde. Vários atores envolvidos direta ou indiretamente com a judicialização da saúde foram ouvidos.

Segundo Gomes et al (2014), aproximadamente um terço dos palestrantes apresentou duas propostas para contornar o problema da judicialização, relacionadas aos papéis desempenhados pelos órgãos federais de regulação da saúde (Anvisa e MS) e pelo Judiciário.

Na primeira proposta, defendeu-se o ‘aprimoramento das instâncias regulatórias no Brasil’ (17 citações), seja ao que se refere à concessão de registro para acesso ao mercado brasileiro – Anvisa – seja pela incorporação de tecnologias no âmbito do SUS (à época, Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde – Citec/MS). A segunda proposta diz respeito à necessidade de o ‘Judiciário levar em consideração os Protocolos Clínicos e as Diretrizes Terapêuticas (PCDT) do MS, os quais devem ser atualizados periodicamente e com maior participação de instituições afins’ (17 citações). (GOMES et al, 2014, p.148).

De acordo com o autor, como resultado dessa Audiência Pública, a Citec/MS<sup>28</sup> passou por inúmeras mudanças para “aprimorar e agilizar o processo de incorporação de novas tecnologias no SUS principalmente após a publicação da Lei 12.401, de 28 de abril de 2011” (GOMES et al, 2014, p. 148-149).

A Citec/MS passou a se chamar Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (Conitec/MS), sendo respaldada hoje em lei federal, caracterizada então como uma política de Estado e não mais de governo (GOMES et al, 2014).

Apesar de o Judiciário, nos últimos anos, vir tentando buscar um equilíbrio, como sugere Balestra (2013), não se vê como instância adequada para resolver essas pendências. Para o ministro Luís Roberto Barroso é necessário desjudicializar o debate sobre saúde no Brasil. “o Poder Judiciário não é a instância adequada para a definição de políticas públicas de saúde”, avalia o ministro ao entender que a justiça só deve interferir em situações

---

<sup>28</sup> Citec/MS: Comissão de Incorporação de tecnologia do Ministério da Saúde

extremas. (STF, 2016).<sup>29</sup> E desde 2016, o julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial está suspenso no Supremo Tribunal Superior.

Por outro lado, remover as cortes do processo decisório de políticas públicas, segundo Gauri e Brinks (2008) referenciado por WANG, 2009. p. 93),

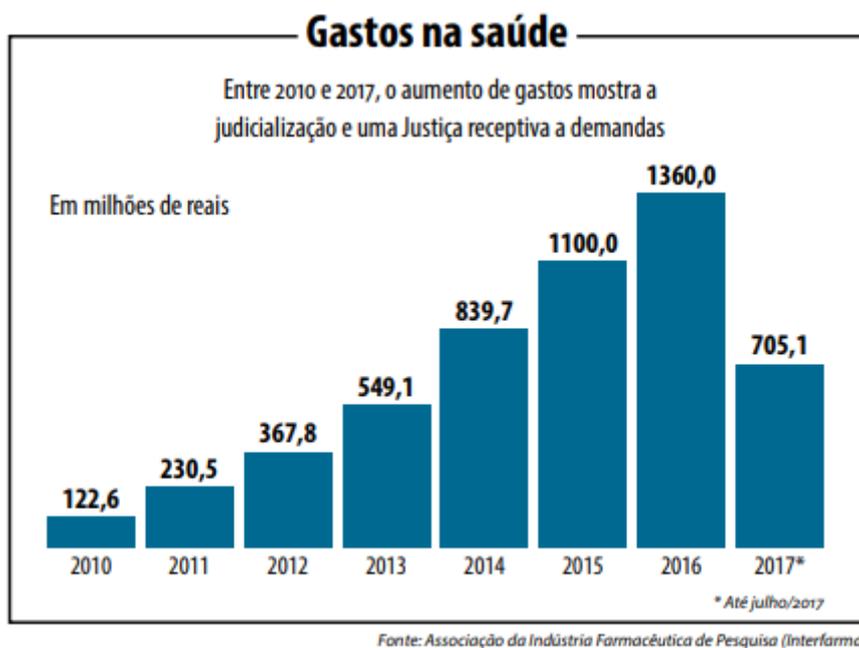
(...) não é garantia de que legisladores e burocratas irão, subitamente, fazer políticas públicas brilhantes ou buscar o maior bem para o maior número de pessoas (...) nem que haja espontânea empatia com os pobres e marginalizados pelos burocratas, legisladores e prestadores privados de serviços. (GAURI; BRINKS, 2008 apud WANG, 2009. p. 93)

O fenômeno da judicialização da saúde continua se expandindo de forma geométrica, conforme pode ser observado na figura abaixo (figura 2), mas detém características próprias conforme pode notado pela análise da tabela 1 (Anexo 1). Outra preocupação dos gestores estaduais e municipais é que está havendo a transferência das demandas judiciais que envolvem tratamento de saúde para os Estados e Municípios, que não têm condições para tanto.

---

<sup>29</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275>> Acesso em 08/09/2018.

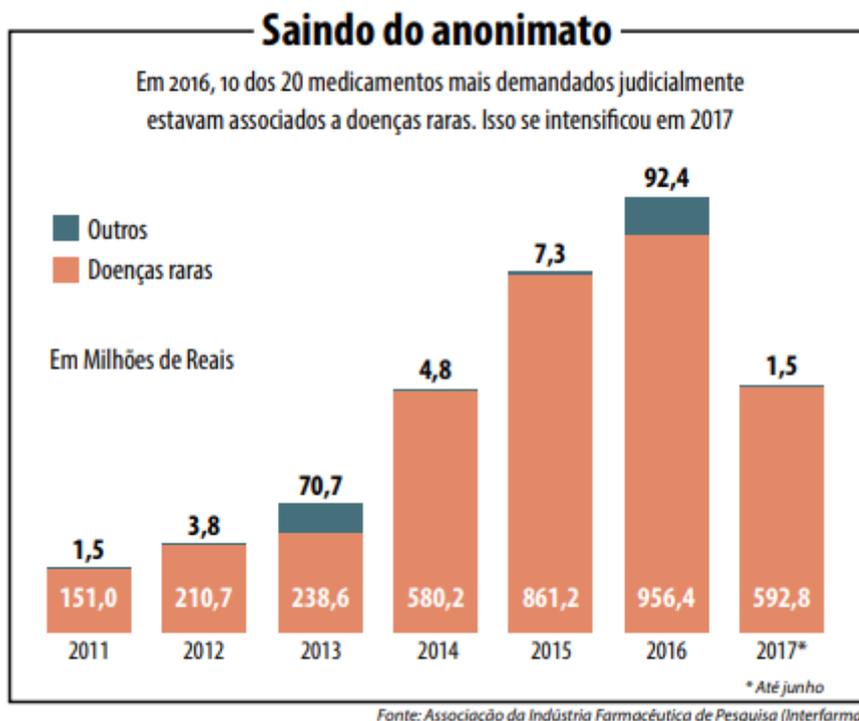
Figura 2. Evolução de gastos na Saúde de 2010 a 2017



Como pode ser observado no anexo 1, as pretensões judiciais de maior número são de atuação administrativa como Planos de Saúde (427.267); Fornecimento de Medicamentos – SUS (312.147) e Tratamento Médico Hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – SUS (219.947). Essas demandas representam 70% de todos os conflitos, cuja solução depende da constante ponderação entre o interesse privado e o interesse público.

Outro dado que nos chama a atenção é quanto à demanda de medicamentos para doenças raras (figura 3). Dos 20 remédios mais solicitados, 10 estavam associados a doenças raras.

Figura 3. Medicamentos associados a doenças raras



Para o coordenador do Comitê Gestor de Saúde no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), o juiz federal Clenio Jair Schulze (2017), a judicialização da saúde se tornou um negócio muito lucrativo. Isso por que quanto ao direito à educação, por exemplo, não há judicialização individualizada para garantir esse direito, pois as demandas são coletivas. Na opinião do magistrado, no Brasil foi feita historicamente a interpretação inadequada de que os juízes devem ser reféns dos atos médicos e observar de forma absoluta a prescrição desses profissionais. “Se considerarmos que tudo o que é tratamento novo é melhor podemos agravar o quadro clínico das pessoas por uma falsa expectativa que se deposita na novidade médica”.

Dado ao número crescente de processos e os vultosos recursos para o atendimento às demandas, o Judiciário tem buscado nesses últimos anos se debruçar de forma mais sistemática sobre o ato de julgar em saúde e de fazer deste ato não uma decisão “solitária”, necessariamente, segundo Ascensi e

Pinheiro (2015). Os autores coordenaram uma pesquisa sobre a Judicialização da saúde no Brasil, publicada pelo CNJ em 2015, na qual mostram atuação sistemática do Judiciário, buscando estabelecer uma política judiciária para a saúde. As estratégias envolvem desde a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde até Comitês Estaduais de Saúde e recomendações sobre como os juízes podem decidir as demandas que lhes são apresentadas.

Em 2010, por exemplo, o CNJ publicou a Recomendação n. 31<sup>30</sup> que, considerando as centenas de milhares de processos em saúde, “teve como objetivo orientar os tribunais na adoção de medidas que subsidiem os magistrados para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde pública”. (ASCENSI; PINHEIRO, 2015, p.10)

O Programa de Direito Sanitário da Fiocruz (<https://setorsaude.com.br/tag/fiocruz/>) Brasília (Prodisa) estuda o tema desde 2002, sendo que recentemente, o grupo divulgou um levantamento nacional da judicialização nos municípios brasileiros.

No estudo “Judicialização da Política Pública de Saúde nos Municípios Brasileiros: Um Retrato Nacional”<sup>31</sup>, pesquisadores trabalharam com mais de 4 mil processos do banco de dados do Programa de Direito Sanitário da Fiocruz Brasília (referentes a 2012-2013) e, também, coletaram dados de mais de 8.500 processos (de 2012 a 2017) nos tribunais de todo o país. Foram 12.620 processos, sendo a maioria da região Sudeste, com destaque para o estado de São Paulo. Segundo a pesquisa, nas regiões Sul e Sudeste, a maior parte das ações é movida por escritórios e advogados privados, enquanto nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, se sobressaem os pedidos para se realizar um exame e os pedidos chegam ao Judiciário por meio de defensores públicos.

---

<sup>30</sup> RECOMENDAÇÃO Nº 31 DE 30 DE MARÇO DE 2010: Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n31-30-03-2010-presidencia.pdf)

<sup>31</sup> Disponível em: <https://setorsaude.com.br/estudo-revela-situacao-da-judicializacao-da-saude-no-brasil/>. Acesso em: 11/11/2018.

Ainda segundo a pesquisa, risco de morte e hipossuficiência (falta de recursos financeiros) são as principais argumentações. Em mais de 80% dos processos (8 a cada 10), o pedido é concedido automaticamente e, raramente, trazem a comprovação da demanda e uso pelo paciente, ou mesmo o comprovante de entrega do medicamento.

Seguindo o padrão da pesquisa nacional, o perfil da judicialização em São Paulo apresenta 58% das ações judiciais vindas da prescrição de um médico particular, 65% é referente a medicamentos, 78% deles não são padronizados no SUS 2% são produtos importados sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Em São Paulo, o Sistema S-CODES, criado em 2010 pela Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (Codes), tem possibilitado monitorar os pedidos, apoiar gestores e evitar fraudes. Essa foi uma medida de controle dos gastos, pois o crescimento da demanda tem se tornado insustentável. Informações de Secretaria de Saúde de São Paulo indicam que apenas em 2015, o governo paulista gastou R\$ 1,2 bilhão em remédios e insumos para 57 mil pacientes que recorreram aos tribunais, montante que equivale ao necessário para sustentar por um ano o Hospital das Clínicas (da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo), onde são atendidos 35 mil pacientes por dia<sup>32</sup>. Esse sistema foi oferecido pelo Ministério da Saúde a todos os Estados e municípios da União<sup>33</sup>.

Sendo assim, o que se analisa em relação ao tema da judicialização do direito à saúde, como elucidada o Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal – STF, na *Suspensão de Tutela Antecipada nº. 382*, tem-se que essa ganhou grandes proporções práticas e teóricas, envolvendo não somente a comunidade jurídica, mas os profissionais da saúde, os gestores públicos e a população em geral.

---

<sup>32</sup> Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/2017/02/10/demandas-crescentes/>

<sup>33</sup> Disponível em: <http://datasus.saude.gov.br/noticias/atualizacoes/1105-ministerio-da-saude-vai-disponibilizar-software-para-controlar-aco-es-judiciais-em-saude>. Acessado em: 10/11/2018.

Analisa-se que, se, por um lado, o desempenho do Poder Judiciário mostra-se imprescindível para o exercício concreto da cidadania, tem-se em contrapartida, que as decisões judiciais estão configurando um relevante ponto de tensão em relação àqueles que elaboram e executam as políticas públicas, “[...] que se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias”.<sup>34</sup>

Em pesquisa no sítio do Supremo Tribunal Federal usando as palavras-chave “medicamentos adj alto adj2 custo”, verifica-se um grande número de processos. São 68 decisões monocráticas, 18 decisões da presidência e 01 acórdão.

A seguir, será apresentado um breve histórico das decisões dos Tribunais Superiores e o cenário atual.

---

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº 238. Relator(a): Min. Presidente GILMAR MENDES. Data julgamento: 21/10/2008. Data publicação: 28/10/2008.

### 3.2 Cenário Atual STF e STJ

Acerca da jurisprudência existente sobre o tema em análise, que envolve o direito à saúde, o Estado tem o dever de implementar o direito constitucionalmente garantindo ao cidadão, para que ele possa viver com dignidade. É isto que preconiza e obriga a Constituição Federal.

Em um estudo sobre a história da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, demonstrou-se uma mudança acerca do entendimento sobre a judiciliação da saúde, no que se refere ao fornecimento de medicamentos pelo SUS, ficando caracterizada uma evolução no posicionamento de tais tribunais superiores, analisada em três fases bem delimitadas:

[...] uma fase inicial, na década de 1990, em que o direito à saúde no Brasil era encarado como mera norma constitucional programática e, portanto, passível de eficácia ao talante do administrador público; uma segunda fase, até meados da década de 2000, em que o direito à saúde passou a ser entendido como quase absoluto, bastando o pleito do interessado e a invocação do art. 196 da Constituição Federal, com o mote da “saúde como direito de todos e dever do Estado”; uma terceira fase, em que se buscou o equilíbrio, admitindo-se que alguns pedidos formulados ao Poder Judiciário não mereciam acolhimento em nome da racionalidade e da própria preservação do sistema (BALESTRA, 2013, p. 7).

No que se refere à questão da judicialização das políticas públicas de saúde, ao analisarmos o cenário atual no Supremo Tribunal Federal – STF vê-se que a matéria se encontra no âmago dos *Recursos Extraordinários (RE)* 566.471 e 657.718.

Destaque-se uma inclinação, em virtude dos votos já proferidos, pela restrição da possibilidade do Poder Judiciário interferir nas políticas de saúde

com determinação de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos de alto custo não disponíveis na lista do SUS ou não registrados na ANVISA.

O Supremo Tribunal Federal foi instado por meio do *Recurso Extraordinário nº 566.471/RN*, tendo como relator e como interessado todos os demais Estados da Federação por meio de suas procuradorias de Justiça. Além de diversas defensorias públicas e de associações de portadores de doenças graves, todos devidamente habilitados nos autos (GRIGOLON, 2016).

Segundo Grigolon (2016, p. 118) tem-se que esse Recurso Extraordinário versa sobre acesso de medicamentos de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) por via judicial e a concessão de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

A ementa da Repercussão Geral do caso é a seguinte:

EMENTA. SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controversa sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

Por prévio pedido de vista do Ministro Teori Zavascki, o julgamento foi suspenso. No presente momento, apenas três ministros votaram – o relator, Ministro Marco Aurélio –, afirmou no *Recurso Extraordinário nº 566.471/RN*, que:

O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição, da incapacidade financeira do enfermo e da falta de espontaneidade dos membros da família solidária em custeá-lo.

Em seguida, Ministro Luís Roberto Barroso, avaliou que a justiça só deve interferir em situações extremas. Segundo ele, a questão central de seu voto está relacionada à judicialização da matéria e julgou ser necessário desjudicializar o debate sobre saúde no Brasil.

Segundo o ministro, “o Poder Judiciário não é a instância adequada para a definição de políticas públicas de saúde”.

Para Barroso, no caso de demanda judicial por medicamento incorporado pelo SUS não há dúvida quanto à obrigação de o Estado fornecê-lo ao requerente. Devendo ser a atuação do Judiciário volta-se apenas a efetivar as políticas públicas já formuladas no âmbito do SUS, no dizer do ministro.

Além disso, ressaltou que, nessa hipótese, deve-se exigir apenas a necessidade do remédio e a prévia tentativa da sua obtenção na via administrativa.

Para o ministro, “em tais circunstâncias, a atuação do Judiciário volta-se apenas a efetivar as políticas públicas já formuladas no âmbito do SUS”.

Quanto à hipótese de demanda judicial por medicamento não incorporado pelo SUS, inclusive aqueles que forem de alto custo, o ministro entende que o Estado não pode ser obrigado a fornecê-lo, como regra geral. Barroso defende que:

Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas.

Dessa forma, Barroso propôs cinco requisitos cumulativos, no Recurso Extraordinário, que devem ser observados pelo Poder Judiciário para o deferimento de determinada prestação de saúde, sendo eles:

- 1) *incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente;*
- 2) *demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes;*
- 3) *inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;*
- 4) *comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências;*
- 5) *propositura da demanda necessária em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos é exclusiva desse ente federativo.*

Além disso, o ministro Luís Roberto Barroso afirmou ser necessária a existência de “diálogo entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área de saúde, como as câmaras e núcleos de apoio técnico, profissionais do SUS e Conitec”.

Dessa forma, o ministro Luís Roberto Barroso desproveu o *RE 566471* – sobre fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) – e formulou a seguinte tese de Repercussão Geral: “O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos”.

No que se refere ao *RE 657.718* – que versa sobre o fornecimento de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) –, Barroso proveu parcialmente o recurso a fim de determinar o fornecimento do medicamento solicitado, tendo em vista que, no curso da ação,

o remédio foi registrado perante a Anvisa e incorporado pelo SUS para dispensação gratuita.

Ao proferir o seu voto, Barroso defende que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Anvisa por decisão judicial. “O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços”, afirma.

O ministro Barroso propôs a seguinte tese de repercussão geral: “O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais, sem eficácia e segurança comprovadas, em nenhuma hipótese”.

Ademais, quando o tema se referir à questão dos medicamentos sem registro na Anvisa, mas com comprovação de eficácia e segurança, o Estado somente pode ser obrigado a fornecê-los na hipótese de irrazoável mora da agência em apreciar o pedido de registro (prazo superior a 365 dias), quando preenchidos três requisitos:

- 1) *existência de pedido de registro do medicamento no Brasil;*
- 2) *existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e*
- 3) *inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.*

Ressalta-se ainda, que as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Por fim, o terceiro e último ministro a votar, Edson Fachin deu provimento parcial ao *RE 566.471* e se posicionou no sentido de que, “há direito subjetivo às políticas públicas de assistência à saúde, configurando-se

violação a direito individual líquido e certo a sua omissão ou falha na prestação, quando injustificada a demora em sua implementação”.

Fachin defende que “as tutelas de implementação (condenatórias) de dispensa de medicamento ou tratamento ainda não incorporado à rede pública devem ser – preferencialmente – pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a se conferir máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde”.

Portanto, o ministro Edson Fachin entende que a prestação individual deve ser excepcional, além de ressaltar que para tal implementação deve existir ampla produção de provas.

Assim, o então ministro, como também fez Barroso, propôs cinco parâmetros para que seja solicitado ao Poder Judiciário o fornecimento e custeio de medicamentos ou tratamentos de saúde. São eles:

- 1) *necessária a demonstração de prévio requerimento administrativo junto à rede pública;*
- 2) *preferencial prescrição por médico ligado à rede pública;*
- 3) *preferencial designação do medicamento pela Denominação Comum Brasileira (DCB) e, em não havendo a DCB, a DCI (Denominação Comum Internacional);*
- 4) *justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento/ tratamento dispensado na rede pública;*
- 5) *e, em caso de negativa de dispensa na rede pública, é necessária a realização de laudo médico indicando a necessidade do tratamento, seus efeitos, estudos da medicina baseada em evidências e vantagens para o paciente, além de comparar com eventuais fármacos fornecidos pelo SUS.*

Quanto ao *RE 657.718*, que versa sobre a questão dos medicamentos sem registro na Anvisa, o ministro Edson Fachin votou pelo total provimento do recurso para determinar, no caso concreto, o fornecimento imediato do

medicamento solicitado, tendo em vista que durante o trâmite do processo tal remédio foi registrado e incluído no âmbito da política de assistência à saúde.

O ministro Fachin considerou que para que a garantia do direito à saúde seja materializada pelo Poder Judiciário devem ser observadas, de modo não cumulativo, algumas premissas:

- 1) *controle de legalidade (não deve haver erro manifesto na aplicação da lei, nem pode existir abuso de poder);*
- 2) *controle da motivação (aferir se as razões do ato regulatório foram claramente indicadas, estão corretas e conduzem à conclusão a que chegou a administração pública);*
- 3) *controle da instrução probatória da política pública regulatória (exigir que a produção de provas, no âmbito regulatório, seja exaustiva, a ponto de enfrentar uma situação complexa); e*
- 4) *controle da resposta em tempo razoável (que impõe à agência o dever de decidir sobre a demanda regulatória que lhe é apresentada, no prazo mais expedito possível).*

Sendo assim, o ministro propôs a seguinte tese: “No âmbito da política de assistência à saúde, é possível ao Estado prever, como regra geral, a vedação da dispensação, do pagamento, do ressarcimento ou do reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa”.

Por fim, o que se permite concluir diante do cenário apresentado, no Supremo Tribunal Federal - STF, é que se esse julgado continuar caminhando no sentido dos primeiros votos, se terá uma completa mudança em relação a atuação do Poder Judiciário na tutela das políticas públicas da área saúde (GRIGOLON, 2016).

Isso se dá pelo fato de que o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que os magistrados, apesar de estarem apenas cumprindo as

disposições constitucionais, estão inviabilizando o orçamento do sistema de saúde com liminares de medicamentos de custo elevado.

Ao que tudo indica, o julgado virá no sentido de impedir o fornecimento de medicamentos de alto custo não constantes na lista do Sistema Único de Saúde e não registrados na agência nacional de vigilância sanitária, salvo casos excepcionais plenamente justificados.

Todavia, conforme exposto acima, o julgamento de encontra suspenso até presente momento no Supremo Tribunal Federal.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento recente (abril/2018), foi estabelecido que o Poder Judiciário pode determinar que o Poder Público forneça remédios que não estão previstos na lista do SUS.

Tal entendimento se deu a partir de alguns argumentos jurídicos debatidos pelo STJ, extraídos do *REsp 1.657.156/RJ*, mas desde que cumpridos três requisitos fixados pelo STJ, analisados a seguir.

A concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*
- (ii) Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;*
- (iii) Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).*

Acerca dos requisitos acima, algumas observações podem ser feitas a respeito, de acordo com Márcio André Lopes Cavalcanti (2018):

Sobre o primeiro requisito (i), é importante que sejam analisadas as seguintes questões:

I - Na I Jornada de Direito da Saúde, organizada pelo CNJ, foi aprovado o enunciado 15 dizendo como deve ser este laudo médico. O STJ acolhe esse enunciado. Confira a sua redação:

Enunciado 15: As prescrições médicas devem consignar o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica.

Assim, ainda de acordo com o autor, quando a parte for fazer o pedido do medicamento junto ao Poder Judiciário, deverá ficar atenta a isso.

II - Outra observação, refere-se ao laudo médico que não precisará ser assinado por médico vinculado ao SUS, seja ele público ou privado. Tal entendimento encontra-se disposto no *REsp nº 1.309.793/RJ*:

não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer exigência que condicione o fornecimento de medicamento à prescrição exclusivamente por médico da rede pública.

III - Por fim, quanto aos critérios estabelecidos pelo STF, no RE nº 831.385 Agr/RS, importante ressaltar, ainda no que diz respeito ao laudo médico, esse deverá comprovar duas circunstâncias. Sendo elas: a) a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento pleiteado para o tratamento da doença; e b) a ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS.

Desse modo, resta claro que o remédio pedido judicialmente deve ser imprescindível ou necessário e aqueles que existem no SUS não podem substituí-lo.

O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade.

Nesse mesmo sentido o enunciado 14 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, segundo Cavalcanti (2018) determina que: “Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde”.

O segundo requisito (ii) exigido pelo STJ, consiste na devida comprovação da hipossuficiência daquele que requer o medicamento, ou seja, que a sua aquisição implique o comprometimento da sua própria subsistência e/ou de seu grupo familiar.

O terceiro (iii) requisito exigido pelo STJ exige que o medicamento pretendido já tenha sido aprovado pela ANVISA.

Esta exigência decorre de imposição legal, tendo em vista o disposto no artigo 19-T, II, da Lei no 8.080/90:

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvis

Por fim, o STJ decidiu modular os efeitos dessa decisão e afirmou, segundo o autor, que “os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento”, com base o art. 927, § 3o, do CPC.

Sendo assim, tem-se que o entendimento firmado neste julgamento pelo STJ não vai afetar os processos que ficaram sobrestados aguardando a definição do tema.

## 4. A RESERVA DO POSSÍVEL SOB A ÓTICA DAS PESQUISAS JURÍDICAS

### 4.1. Mapeamento dos trabalhos acadêmicos no período de 2000 a 2018

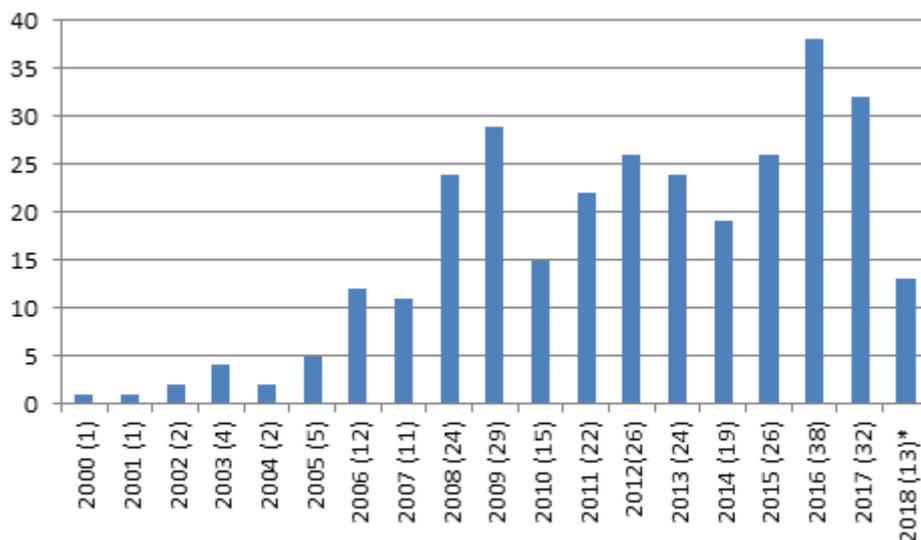
Inicialmente foram identificadas as dissertações e teses da Capes, no Catálogo de Teses e Dissertações (<https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#!/>), sem nenhum filtro, que tivessem o termo “Reserva do Possível” como palavra-chave, como parte do título, palavras-chave ou referenciada no resumo. O número de trabalhos no período 2000 a 2018 é igual a **306** (Apêndice 1). Foram computados por data, tendo sido o ano de 2016 o que apresentou o maior número de trabalhos (38), seguido do ano de 2017 (32), que coincidem com grande evidência dada a judicialização à saúde nos tribunais e na mídia, nesses anos.

Figura 4. Número de trabalhos por ano no Catálogo de teses da Capes

□	2000 (1)	□	2001 (1)	□	2002 (2)	□	2003 (4)	□	2004 (2)	□	2005 (5)	□	2006
(12)	□	2007 (11)	□	2008 (24)	□	2009 (29)	□	2010 (15)	□	2011 (22)	□	2012(26)	
□	2013 (24)	□	2014 (19)	□	2015 (26)	□	2016 (38)	□	2017 (32)	□	2018 (13)*		

\*A pesquisa foi atualizada em 27/12/2018, mas é possível que mesmo nessa data, ou seja, final de dezembro, nem todos os Programas de Pós-Graduação do Brasil tenham enviado à Capes os trabalhos finalizados no ano de 2018. Portanto, esse número deve ser maior do que 13.

Figura 5. Número de dissertações e teses que contêm o termo “reserva do possível” no período de 2000 a 2018.



Fonte de dados: Catálogo de Teses e Dissertações da Capes.

#### 4.1.1 Orientadores com maior número de trabalhos sobre o tema

Quanto aos orientadores, foram identificados 10 professores, relacionados no Quadro 2, e que têm um número maior de orientações nesse período, cujos trabalhos apresentam no título ou no corpo do texto, a palavra “reserva do possível”. São eles: Ingo Wolfgang Sarlet (com 6 orientações), Dirley da Cunha Junior (5), Vidal Serrano Nunes Junior (5), Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva (4), Ada Pellegrini Grinover (3), Monia Clarissa Hennig Leal (3), José Antonio Remedio (3), Eduardo Augusto Salomão Cambi (3), Dinorá Adelaide Musetti Grotti (3). Esses trabalhos foram recuperados e seus resumos recortados de forma a se conhecer os objetivos e principais resultados.

Quadro 2. Orientadores com maior número de trabalhos sobre o tema e respectivos trabalhos<sup>35</sup> de orientação

ORIENTADOR (A)/NÚMERO DE TRABALHOS	VÍNCULO ACADÊMICO	ORIENTANDOS/TÍTULOS (DE 2000 A 2018)
I. INGO WOLFGANG SARLET (6)	PUC/ RS	1-Figueiredo, Mariana Filchtiner. Objeções e Parâmetros Mínimos à Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais, à Luz do Direito à <b>Saúde</b> . 01/12/2005 2-Alves, Sérgio Osborne Moreira. Os direitos fundamentais sociais, "reserva do possível" e <b>proporcionalidade</b> 01/12/2008 3-Kelbert, Fabiana Okchstein. Reserva do possível e <b>efetividade</b> dos <b>direitos sociais</b> no direito brasileiro' 01/12/2009 4-Aveline, Paulo Vieira. <b>Segurança Pública</b> como Direito Fundamental' 01/08/2009 5-Souza, Ítalo Roberto Fuhrmann e. "Judicialização" dos direitos sociais e o direito fundamental à <b>saúde</b> – por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro' 01/01/2011 6-Ledebrum, Joseane. Da necessidade de uma política pública voltada aos <b>medicamentos</b> para doenças raras no Brasil' 26/03/2013
II. DIRLEY DA CUNHA JUNIOR (5)	UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA	7-Cordeiro, Fabio de Oliveira. Controle jurisdicional de políticas públicas como meio de realização dos <b>direitos sociais</b> ' 01/10/2009 8-Globekner, Osmir Antonio. A <b>saúde</b> entre o público e o privado: a questão da equidade no acesso social aos recursos sanitários escassos' 01/10/2009 9-Pimenta, Jose Marcelo Barreto. A força dirigente dos <b>direitos fundamentais sociais</b> e a superação da reserva do possível' 26/04/2013 10-Junior, Gerson Almeida Gusmao Souza. A judicialização de políticas públicas de <b>saúde</b> referentes ao fornecimento de medicamentos de alto custo e a reserva do possível' 07/04/2015 11-Jesus, Luciana Mirella Lacerda de. Acesso aos <b>medicamentos</b> excepcionais - uma reflexão à luz do direito fundamental à saúde' 28/11/2017 .
III. VIDAL SERRANO NUNES JUNIOR (5)	PUC-SP	12-Santos, Sabrina Zamana dos. Direito à <b>moradia</b> : uma antinomia entre a garantia do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível' 21/03/2013 13-Ramos, Hellen Cristina do Lago. A defensoria pública e a concretização do direito fundamental à assistência jurídica: uma análise sob a perspectiva do <b>mínimo existencial</b> ' 07/02/2018 14-Pierotti, Wagner de Oliveira. "O benefício de <b>prestação continuada a idosos e portadores de deficiência</b> , à luz da constituição federal" 01/05/2009 15-Rodrigues, Karina Bozola Grou Pernomian. O acesso a <b>medicamentos</b> como direito humano fundamental' 01/10/2008 16-Vieira, Evelise Pedrosa Teixeira Prado. O Ministério Público e a defesa dos <b>direitos sociais</b> ' 19/02/2015
IV. RICARDO PERLINGEIRO MENDES DA SILVA (4)	UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE	17-Rodrigues, Mariana Devezas. "A intensidade do controle jurisdicional de políticas públicas de <b>saúde</b> ". 01/12/2011 18-Medeiros, Marcia Aparecida Alves de. Reflexões sobre a judicialização das políticas de <b>saúde</b> pública no Brasil' 16/06/2014 19-Fernandes, Eduardo Andre Brandao de Brito. Legitimidade judicial e reserva do possível nos <b>benefícios sociais</b> ' 25/01/2016 20-Martins, Felipe Lacerda Moura. O fornecimento de substâncias experimentais e a intervenção judicial nas políticas públicas de <b>saúde</b> (em uma sociedade de consumo)' 23/08/2017
V. ADA PELLEGRINI GRINOVER <sup>36</sup> (3)	USP	21-Tardin, Rodrigo Bassette. O mínimo existencial como pressuposto a intervenção do poder judiciário no controle de <b>políticas públicas</b> . 01/02/2012 22-Filho, Sérgio Murilo França de Souza. O controle judicial de políticas públicas de <b>saúde</b> nas ações de natureza individual: possibilidade de coletivização da tutela individual pelo judiciário' 01/02/2012 23-Rubim, Thiago Freitas. Judicialização de políticas públicas: visão do

<sup>35</sup> Todos os trabalhos são referentes a dissertações de Mestrado

<sup>36</sup> Falecida em 2017

		tratamento do <b>mínimo existencial</b> , da reserva do possível e da <b>razoabilidade</b> na jurisprudência brasileira' 22/05/2017
VI. MONIA CLARISSA HENNIG LEAL (3)	UNISC UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL	24-Bolesina, Iuri. O <b>mínimo existencial</b> enquanto critério para o controle jurisdicional de políticas públicas: análise teórica e crítica de sua operacionalidade na jurisprudência do supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça' 22/01/2013 25-Sodre, Jorge Irajá Louro. O direito humano à <b>alimentação</b> adequada no rol de direitos fundamentais sociais da constituição federal brasileira e sua exigibilidade frente ao estado: controle jurisdicional de política pública ou garantia de direito social?' 07/03/2013 26-Kohls, Cleize Carmelinda. Controle jurisdicional de <b>políticas públicas</b> no Brasil: possíveis relações entre corrupção, boa administração pública e reserva do possível na jurisprudência do supremo tribunal federal' 23/02/2015
VII. JOSÉ ANTONIO REMEDIO (3)	UNIMEP	27-Santos, Rafael Fernando dos. Controle jurisdicional de <b>políticas públicas</b> : viabilidade e aspectos orientadores' 12/12/2016 28-Bertolotti, Bruno. Estado de direito, jurisdição e <b>ativismo judicial</b> ' 31/07/2017 29-Filho, Eduardo Roberto Antonelli de Moraes. <b>Políticas públicas</b> : omissão do estado, instrumento para efetivação dos direitos fundamentais e limites do controle judicial' 15/12/2017
VIII. EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI (3)		30-Gonçalves, Leonardo Augusto. Direitos fundamentais sociais e o controle jurisdicional das <b>políticas públicas</b> ' 01/10/2009 31-Ilkiu, Ivan Moizes. Limites do controle de jurisdição constitucional de <b>políticas públicas</b> no estado democrático de direito brasileiro' 02/08/2013 33-Bohrz, Daniele. Direito à <b>saúde</b> : conflito entre o estado e o cidadão' 26/02/2015
IX. JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES (3)	CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA	34-Aguiar, Mauro da Motta. O regime geral de <b>previdência social</b> e a "reserva do possível": uma análise da consistência da fala de Fabio Giambiagi quanto a seu lugar comum acerca da progressiva "difícil situação" do RGPS e de sua tese de que um dos principais "culpados" pelo quadro,' 24/11/2014 35-Junior, Octahydes Ballan. controle jurisdicional da <b>discricionariedade administrativa</b> : limites ao poder de decisão do administrador visando a implementação de direitos fundamentais sociais' 07/12/2016 36-Marques, Camilla Lacerda da Natividade. O <b>ativismo judicial</b> no controle de políticas públicas – um estudo da declaração de inconstitucionalidade do critério de miserabilidade da lei orgânica da <b>assistência social</b> ' 13/12/2016
X. DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROTTI (3)	PUC/SP	37-Serrano, Mônica de Almeida Magalhães. O sentido e o alcance do <b>conceito de integralidade</b> como diretriz constitucional do sistema único de <b>saúde</b> ' 01/05/2009 38-Gasparini, Luciana Rita Laurenza Saldanha. a gestão de <b>políticas públicas</b> e a <b>efetividade</b> dos direitos sociais' 01/11/2010 39-Murda, Paula Fernanda Vasconcelos Navarro. o controle judicial e o papel das funções essenciais à justiça para a efetivação das <b>políticas públicas</b> ' 01/05/2012

Muitos orientadores são autores de livros e artigos sobre a temática, como o Prof. Ingo Sarlet, que é uma referência na área, o Prof. Dirley, o Prof. Ricardo P. Mendes da Silva e outros. Verifica-se que os temas em maior número que constam dessas dissertações de Mestrado são Direitos à Saúde/Medicamentos/Judicialização da saúde (13 trabalhos) e Políticas públicas (06 trabalhos) seguidos de outros temas como Direito à moradia; Direito à alimentação; Direito à Previdência social; Direito à Assistência social; Direito a benefícios sociais; Direitos fundamentais sociais.

Fazendo um recorte dos trabalhos que abordam direito à saúde, fomos buscar os principais resultados disponíveis online dos autores citados no quadro 2, para conhecermos as principais considerações/conclusões.

Foram separados 16 trabalhos sobre direito à saúde (Apêndice 2). Desses 16 trabalhos, 08 eram anteriores à Plataforma Sucupira e, portanto, nem os resumos estavam disponíveis no sítio da Capes, entretanto, 02 estavam disponibilizados de forma parcial no sítio das universidades de origem. Outros 08 apresentaram o resumo online, sendo que desses trabalhos, somente 3 encontram-se completos. As principais ideias e considerações são:

*Trabalho 2: Os limites dos direitos fundamentais serão estudados conforme as teorias externa e interna, buscando suas vinculações com o tema da reserva do possível, com o princípio da proporcionalidade e com a proteção do mínimo existencial como um limite material a qualquer forma de restrição, pugnando pela adoção da teoria externa das restrições como a constitucionalmente adequada para o sistema jurídico brasileiro. A reserva do possível será estudada como um elemento externo ao conteúdo dos direitos fundamentais sociais, sendo que a proporcionalidade exercerá um importante papel no desenvolvimento do conteúdo de ambos, especialmente através da correta aplicação de seus três elementos operativos. Com isto, defenderemos que o **Judiciário tem competência e legitimidade democrática para decidir casos acerca da proteção e promoção dos direitos fundamentais sociais**, mesmo que tais decisões venham a revelar algum conteúdo político, pois a proteção daqueles direitos significa, acima de tudo, a proteção do ser humano na máxima extensão de sua dignidade*

*Trabalho 5: As noções de “mínimo existencial” e “reserva do possível” estão na base da recente construção jurisprudencial e doutrinária do conteúdo material do direito à saúde, como direito constitucional subjetivo. Nada obstante, questiona-se a adequação de tais critérios na definição do direito à saúde, em especial diante do direito constitucional positivo brasileiro.*

*Trabalho 6: [...] partiu-se da questão do **direito fundamental, social e prestacional à saúde como direito subjetivo e de aplicabilidade imediata** demonstrou-se a necessidade da adoção, também no Brasil, de uma política pública específica para incentivo na produção de medicamento para doenças raras, assim como, a imprescindibilidade de o **Estado criar e financiar mais laboratórios farmacêuticos públicos**.*

*Trabalho 9: Com efeito, a reserva do possível tem a natureza de restrição a direitos fundamentais, admitindo, entretanto, ser restringida, haja vista não haver direitos absolutos, como também restrições absolutas. Nesse sentido, e como consequência da teoria das restrições às restrições, **surgem como possibilidades de superação da reserva do possível a proporcionalidade, a razoabilidade, a vedação do retrocesso e o mínimo existencial**. O estudo de tais institutos permite enfrentar a reserva do possível, desvendando o falso mito de insuperabilidade por conta da realidade econômica, evitando-se, assim, sua superavaliação em detrimento dos direitos sociais. Tal posicionamento justifica-se, pois, independente da convicção política do intérprete (liberal, social-democrata ou neo-liberal), a Constituição de*

1988 assumiu claramente a feição social, de sorte que **não cabe discutir acerca da conveniência de tal modelo, cabendo apenas a discussão de como efetivá-la.**

Trabalho 10: A presente dissertação tem como objetivo analisar a problemática que envolve as necessidades de equilíbrio financeiro da nação e de obrigação de cumprimento das normas legais por parte dos poderes instituídos, em contraposição às necessidades particulares dos cidadãos, especificamente relacionadas à área da saúde e ao fornecimento gratuito de medicamentos de alto custo, **o que coloca em linha de choque as teorias do mínimo existencial e a da reserva do possível.** Atentou-se ainda para o sistema de **repartição dos poderes** e para a aparente superioridade do Judiciário em relação aos demais, sendo este o Poder ao qual o cidadão recorre em caso de que o Executivo não atenda às suas necessidades.

Trabalho 11: Pretende-se demonstrar que o **Poder Judiciário está autorizado a apreciar as demandas individuais** e, a depender das peculiaridades de cada caso, imputar aos Entes Federativos à obrigação de fornecer medicamento excepcional, se for comprovada a sua imprescindibilidade para **assegurar a dignidade da pessoa humana.** Para tal, será destacada a **inadequação da utilização da teoria da reserva do possível** no Brasil, bem como, enaltecida a necessidade de serem ultrapassados diversos argumentos teóricos que, na prática, acabam por inviabilizar a concretude dos direitos fundamentais e dificultar o atendimento das necessidades sociais.

Trabalho 18: Uma preocupação na pesquisa foi o **dilema entre mínimo existencial e reserva do possível,** tudo diante das escolhas do Estado, em razão da insuficiência de disponibilidade financeira orçamentária e uma gestão duvidosa dos recursos disponíveis por alguns estados da federação. Para dar efetividade ao direito à saúde, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), pautado pelos princípios de descentralização, participação popular e integralidade. [...] diante da escassez dos recursos orçamentários para oferecer a população serviços com qualidade e de forma eficiente, concluiu-se que, em tese, **deverá ser prestigiado o tratamento oferecido pelo SUS, em detrimento àqueles escolhidos pelo paciente.** Tal conclusão não afasta as prerrogativas do Poder Judiciário em analisar o caso concreto e decidir se a medida deve ser custeada pelo Sistema.

Trabalho 20: O presente trabalho retrata o panorama social do **ativismo judicial** nas demandas de concessão de substâncias experimentais, bem como sua intervenção nas políticas públicas de saúde, **envolvendo a dicotomia entre o princípio da reserva do possível e o mínimo existencial.** Tal pesquisa apresenta ainda outros **meios de resolução de conflitos** envolvendo o direito sanitário, como a arbitragem e os termos de ajustamento de conduta, em alternativa ao aumento da demanda do Judiciário.

Trabalho 23: As **decisões utilizam-se dos conceitos de mínimo existencial, reserva do possível e razoabilidade?** Se sim, como esses conceitos são aplicados? Nos termos da ADPF 45 ou de outra forma? [...] A ADPF 45 pode ser entendida como *leading case*, ao menos para as decisões do STF e do STJ, que costumam citá-la em suas decisões, contudo isso não acontece com tanta frequência nos tribunais inferiores.

Trabalho 33: No entanto, talvez somente com esta postura interventiva que o Judiciário vem adotando se terá uma mudança na atuação dos gestores públicos, já que estes por vezes acabam a demonstrar o desinteresse pela coletividade. Assim, quando se verificar que as políticas públicas não visam à finalidade pública, mas sim anseios particulares e políticos, cabe ao julgador adotar uma postura firme interferindo na gestão administrativa, pois, somente desta forma **o mínimo existencial para promover vida com dignidade será atendido.**

Nos resumos também encontramos conceitos como mínimo existencial, vedação do retrocesso social; princípio da proporcionalidade; princípio da razoabilidade; dignidade da pessoa humana; resolução de conflitos; aplicabilidade imediata; teorias externa e interna; arbitragem, termos de ajustamento de conduta, teorias relativa e absoluta, ADPF 45<sup>37</sup>, inexistência de direitos absolutos; ativismo judicial; se o Judiciário tem ou não competência e legitimidade democrática para decidir casos acerca da proteção e promoção dos direitos fundamentais sociais. Como o caminho da pesquisa qualitativa se faz ao caminhar<sup>38</sup>, procuramos observar esses conceitos na revisão bibliográfica e também nas análises que foram feitas. Evidentemente, trabalhos de dissertação de mestrado e de doutorado, não contemplados na lista contida no Quadro 2 também foram recuperados e lidos, à medida que tratam de temáticas de interesse.

Os autores destacam especialmente a dicotomia entre mínimo existencial e a reserva do possível, característica também referenciada como linha de choque, dilema entre os institutos. Também fazem referência à relação do mínimo existencial com a dignidade da pessoa humana. Alguns discutem o papel do poder Judiciário no atendimento ao Direito à Saúde. Outros propõem alternativas para a efetivação do Direito à Saúde.

Como já explicado na Introdução, fomos buscar os trabalhos online disponibilizados integralmente sobre direito à saúde que trabalhassem com as questões apontadas acima para fazerem parte do *corpus* da pesquisa. E as questões abaixo que pretendemos responder também se originaram de indagações suscitadas pelas leituras de trabalhos desses orientadores, que na maioria, são autores de livros e de artigos sobre a temática.

---

<sup>37</sup> Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343\\_204%20ADPF%202045.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf)

<sup>38</sup> Caminhante, não há caminho, se faz caminho ao andar. Antônio Machado. Poeta espanhol (1875-1939)

As questões orientadoras da análise foram:

1 - Quais as características e tendências gerais dos trabalhos acadêmicos sobre Direito à Saúde que têm como descritor o termo “reserva do possível” quanto:

- . Aos temas e subtemas destacados pelos autores;
- . Aos marcos teóricos mais utilizados;
- . Às decisões do Supremo Tribunal Federal;
- . Às alternativas apresentadas para a efetividade do Direito à Saúde.

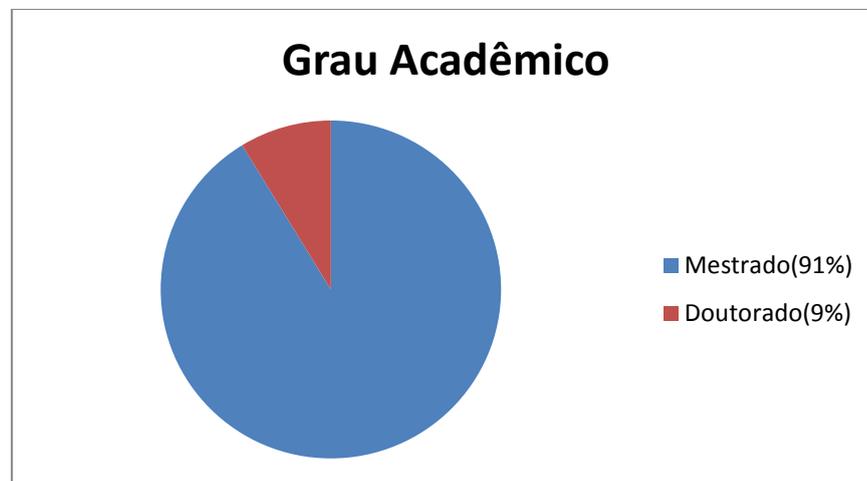
2 - Qual o Discurso do Sujeito Coletivo sobre a reserva do possível?

#### **4.1.2 Mapeamento dos trabalhos acadêmicos no período de 2013 a 2018**

Utilizando-se filtro “Ano” no Catálogo de Teses da Capes, foram identificadas **152** dissertações e teses que usam o descritor “reserva do possível” no período de 2013 a 2018 (Apêndice 3). Os trabalhos foram separados por ano de defesa e publicação (Apêndice 4). Todos foram analisados com relação ao grau acadêmico, região geográfica de origem e temática.

A grande maioria dos trabalhos é de dissertação de mestrado (138/91%), conforme pode ser observado na figura 6, seguida por teses de doutorado (14/9%).

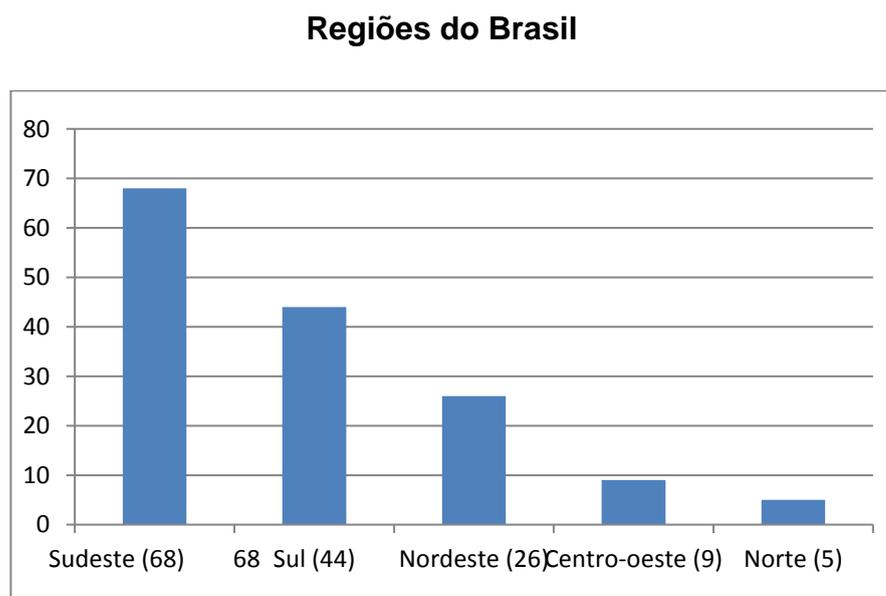
Figura 6. Grau acadêmico dos trabalhos sobre reserva do possível (2013-2018)



Fonte: Catálogo de Teses da Capes

A região de maior produção de dissertação foi a região sudeste, por conta do maior número de cursos de pós-graduação, seguida da região Sul, Nordeste, centro oeste e norte (figura 7).

Figura 7. Regiões do Brasil x trabalhos sobre reserva do possível (2000 a 2018).



Fonte: Catálogo de Teses da Capes

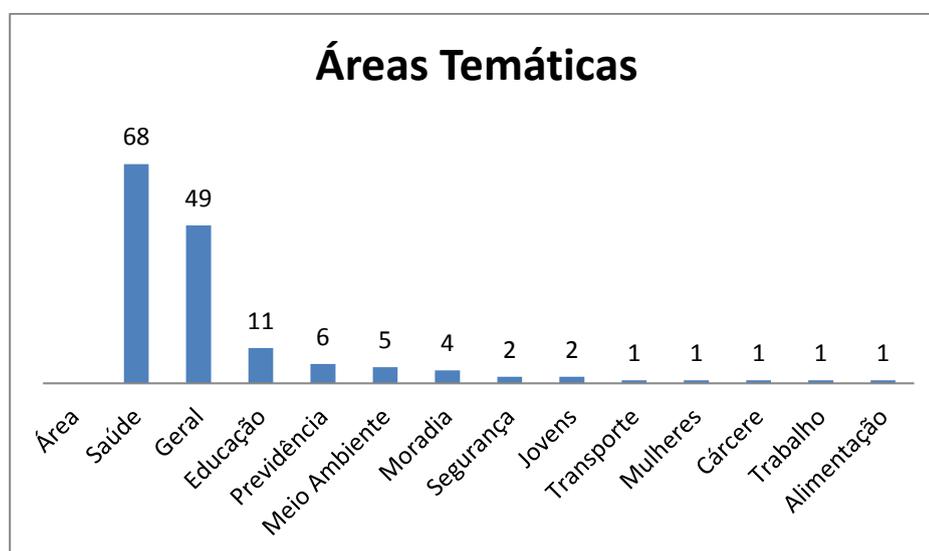
Quanto à temática relacionada à reserva do possível, foram criadas 13 categorias, sendo que o Direito à Saúde apresentou o maior número de trabalhos (68 trabalhos, 45%), seguido por Direitos Sociais (49 trabalhos, 32,2%) e Direito à Educação (11 trabalhos, 7,2%), Direito à Previdência (06 trabalhos, 4%), Direito ao Meio Ambiente (05 trabalhos, 3,3%). Outros temas têm um número pequeno de dissertações e teses (Quadro 3).

Quadro 3. Classificação de dissertações e teses em suas diversas temáticas quanto ao uso do termo “reserva do possível”

Quanto ao uso do termo “reserva do possível”	Dissertações e teses (ver relação no apêndice 3)
Direito à <b>Saúde</b> (68 trabalhos, 45%)	03, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 19, 22, 25, 26, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 39, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 50, 52, 53, 54, 58, 63, 65, 66, 67, 71, 73, 74,75, 81, 83, 85, 86, 88, 90, 99, 101, 104, 107, 110, 114, 118, 119, 121,123, 124, 126, 128, 129, 130, 132, 134, 135, 138, 139, 143, 149,151.
Direitos <b>Sociais</b> (49 trabalhos, 32,2%)	01, 04, 06, 09, 12, 13, 18, 20, 27, 28, 40, 49, 51, 55, 59, 60, 61, 62, 64, 69, 7?, 77, 78, 79, 82, 84, 89, 91, 94, 96, 97, 102, 103, 105, 112, 113, 115, 116, 127, 131, 133, 140, 142, 144, 145, 146, 147, 148.
Direito à <b>educação</b> (11 trabalhos, 7,2%)	07, 24, 43, 57, 68, 98, 106, 109, 136, 137,152
Direito à <b>Previdência</b> (06 trabalhos, 4%)	23, 32, 70, 80, 111, 117
Direito ao <b>Meio Ambiente</b> (05 trabalhos, 3,3%)	38, 47, 56, 93, 122
Direito à <b>Moradia</b> (04 trabalhos, 2,6%)	02, 95, 141, 125
Direito à <b>Segurança</b> (02 trabalhos, 1,3%)	21, 100
Direito aos <b>Jovens</b> (2 trabalhos, 1,3%)	37,150
Direito ao <b>Transporte</b> 01 trabalho, 0,7%)	108
Direito das <b>Mulheres</b> 01 trabalho, 0,7%)	87
Direito ao <b>Cárcere Digno</b> (01	08

trabalho, 0,7%)	
Direito ao <b>Trabalho</b> (01 trabalho, 0,7%)	92
Direito à <b>Alimentação</b> (01 trabalho, 0,7%)	05

Figura 8. Classificação de dissertações e teses em suas diversas temáticas quanto ao uso do termo “reserva do possível”.



O fato de o Direito à Saúde ter o maior número de trabalhos (45% do total) e a judicialização ser individualizada de forma a garantir esse direito, optamos por focalizar o estudo em trabalhos que tivessem esse foco temático. O segundo maior número de trabalhos está relacionado a direitos sociais (33%) de forma geral, podendo, inclusive ter trabalhos classificados nessa categoria que destaquem a área da saúde. Mas, pelo limite a ser estabelecido do *corpus* da pesquisa, foram descartados. O mesmo aconteceu com os trabalhos que envolveram outras áreas.

## **4.2 Características e tendências gerais dos trabalhos escolhidos para análise**

Entre os 152 trabalhos do período 2013/2018, foram identificados, inicialmente, os trabalhos completos que tratam da reserva do possível e sua relação com o direito à saúde. Os resumos desses trabalhos disponíveis em sua totalidade foram lidos e escolhidos 26 deles (Apêndice 5) pela maior identificação com o tema direito à saúde e sua relação com a reserva do possível. Foram excluídos os trabalhos de áreas que não fossem a do Direito, como Mestrados/Doutorados em Políticas Públicas, Serviço Social, Saúde Pública e outros.

### **4.2.1 Quanto aos temas e subtemas destacados pelos autores**

Os temas principais abordados nos 26 trabalhos e temas relacionados estão representados no Quadro 4. Como a palavra-chave de busca foi reserva do possível, evidentemente, todos os trabalhos fazem menção a esse conceito. No entanto, nenhum dos 26 trabalhos tem a reserva do possível como tema central. A reserva do possível, em geral, é apresentada como resultado de estudos transversais, nos quais os autores apresentam embates entre esse conceito e o mínimo existencial e, também, em relação à judicialização da saúde, na efetivação do direito à saúde. Dos 20 trabalhos que têm como tema principal o Direito à saúde, 17 tratam da reserva do possível correlacionada ao mínimo existencial. O embate argumentativo entre a “reserva do possível” e o “mínimo existencial” está presente em muitas das discussões acerca da efetivação do direito à saúde, especialmente quando há a necessidade de se justificar prestações positivas pelo Estado. Muitos concordam que a Reserva do Possível não pode servir de escapatória para o Estado negar uma demanda em saúde caracterizada como parte do núcleo do mínimo existencial.

Outro tema analisado pelos autores é a judicialização da saúde, ou seja, quando o Poder Judiciário é convocado para solucionar celeumas sobre o

Direito à Saúde. Alguns discutem os questionamentos do Legislativo e do Executivo sobre se há ou não legitimidade do Judiciário para solucionar as questões postas. Em geral, os autores contrários ou os que apontam ressalvas à reserva do possível entendem que a reserva do possível limita a implementação das políticas públicas, principalmente no caso da saúde, o que pode afetar a dignidade da pessoa humana, outro conceito também trabalhado por 6 autores. A separação de poderes, o ativismo judicial e não ao retrocesso são temas lembrados por alguns autores ao discutirem o Direito à Saúde. Em menor número, alguns acadêmicos fazem referência à Discricionariedade, Democracia, Neoconstitucionalismo, Dificuldade Contramajoritária do Poder Judiciário, Iniciativa Privada, Fornecimento de medicamentos; Custos do Direito, Efetividade do Direito à Saúde.

Quadro 4. Tema principal e temas relacionados das dissertações e teses analisadas

Tema principal	Temas relacionados								
	Reserva do possível	Mínimo exist.	Judic da saúde	Pol. Públicas	Dign Pessoa humana	Sep. de poderes	Ativismo Judicial	Não ao Retroc.	Outros*
<b>Direito à Saúde (20 trabalhos)</b>	20 trabalhos	17 trabalhos	11 trabalhos	11 trabalhos	6 trabalhos	6 trabalhos	5 trabalhos	4 trabalhos	11 trabalhos
<b>Mínimo Existencial (2 trabalhos)</b>	2 trabalhos	-	-	-	-	1 trabalho	1 trabalho	-	1 trabalho
<b>Proibição de retrocesso (1 trabalho)</b>	1 trabalho	-	-	1 trabalho	1 trabalho	-	-	-	1 trabalho
<b>Assistência à saúde (1 Trabalho)</b>	1 trabalho	-	-	-	-	-	-	-	1 trabalho
<b>Saneamento básico (1 trabalho)</b>	1 trabalho	1 trabalho	-	-	-	-	-	1 trabalho	1 trabalho

\*Outros temas: Discricionariedade, democracia, neoconstitucionalismo, Dificuldade Contramajoritária do Poder Judiciário, Iniciativa Privada, Fornecimento de medicamentos; Custos do Direito, Efetividade do Direito à Saúde.

#### 4.2.2 Quanto aos marcos teóricos mais utilizados

Com relação aos marcos teóricos, a intenção inicial era identificar os autores com os quais o pós-graduando mais se alinha em relação à reserva do possível, em relação aos direitos fundamentais sociais, entretanto, nem todos se posicionam de forma clara, se limitando a fazer uma apresentação das várias ideias. Assim a alternativa foi indicar, de forma geral, os doutrinadores e autores mais citados em termos numéricos, utilizados como fontes bibliográficas pelos alunos em seus trabalhos de dissertação e tese, sem entrar no mérito da importância deste ou daquele autor para o desenvolvimento da pesquisa em questão. No Apêndice 6, indicamos os autores mais citados em cada estudo e no quadro 5, apresentamos uma síntese dos nomes dos doutrinadores e autores mais citados, em ordem alfabética, do conjunto dos 26 trabalhos analisados.

Entre parênteses está o número aproximado de vezes que estes foram citados pelos 26 autores. De cada trabalho foram identificados ao menos os 4 autores mais citados. Portanto há um número muito maior de autores que não constam dessa lista. Cabe destacar que entre os autores mais citados estão quatro dos orientadores com mais trabalhos sobre a temática, o que já era esperado, que são Ingo Sarlet, Ada Pellegrini, Vidal Nunes e Ricardo Perlingeiro. Evidentemente, pelos temas abordados- Direitos Fundamentais, Direitos Sociais, Direito à Saúde, Reserva do Possível, Mínimo existencial, alguns doutrinadores são muito mais mencionados por terem obras clássicas e serem referência nessas áreas. Como é caso do jurista brasileiro, professor da PUC/RS, Ingo Wolfgang Sarlet, do jurista e ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luis Roberto Barroso, do filósofo do Direito alemão Robert Alexy, do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, do professor de Filosofia Política, o americano John Rawls e do professor de Direito Financeiro, o brasileiro Ricardo Lobo Torres.

O extenso acervo doutrinário desses autores possui papel de destaque nos trabalhos, em razão de sua significativa produção bibliográfica acerca dos direitos fundamentais e sociais e, conseqüentemente, da reserva do possível e o mínimo existencial.

Esses autores têm visões diferenciadas sobre os conceitos em questão. Por exemplo, quanto à fundamentalidade ou não dos direitos sociais, conceito temerário e difícil, Cândice Lisboa (2013), em sua tese de doutorado, vislumbra três correntes de pensamentos: a restritiva, a maximalista e a temperada.

A primeira pode ser entendida como **restritiva** – determina que apenas os direitos sociais relacionados ao mínimo existencial poderiam ser conceituados como fundamentais; a segunda, **maximalista** – pressupõe a concepção de fundamentalidade relacionada ao embate histórico de lutas, estabelecido quando da positivação de tais direitos; e a terceira, **ponderada** – que não encontra taxatividade na relação entre fundamentalidade e mínimo existencial, muito embora não considere que todos os direitos sociais são fundamentais. (LISBOA, 2013, p. 9) (Grifos nossos)

A autora considera que os doutrinadores mais adeptos a essa corrente são o jurista alemão Robert Alexy, o português José Gomes Canotilho e o brasileiro, Ricardo Lobo Torres.

Assevera que para Alexy os direitos relacionados ao mínimo existencial são definitivos e não apenas direitos *prima facie*. Canotilho, por sua vez, também faz referência a um núcleo básico, ou essencial dos direitos sociais fundamentais, que corresponde à noção de mínimo existencial. Já Torres, segundo a autora, associa literalmente o mínimo existencial aos direitos sociais fundamentais. Esse último autor separa os direitos sociais – gerais ou típicos – dos direitos sociais fundamentais. Os direitos sociais dependem de políticas públicas para se efetivarem, que são os que Alexy denomina de direitos *prima facie*, não sendo justiciáveis enquanto a política pública correspondente não é

publicada. Por outro lado, os direitos fundamentais sociais, seriam para Torres, independentes de atos posteriores, ou seja, são plenamente justiciáveis desde sua positivação. Assim, os direitos sociais fundamentais não se subordinariam à reserva do possível (LISBOA, 2013).

Em relação à corrente *maximalista*, para Lisboa (2013), encontram-se autores como o jurista Clèmerson M. Clève que entende que os direitos sociais não se limitam apenas ao mínimo vital, pois, ao contrário, impõem a progressividade que deverá abarcar ao longo dos tempos uma condição de vida cada vez mais plena. Afirma Clève (2006, p. 38) sobre direitos sociais:

Os direitos sociais não têm a finalidade de dar ao brasileiro, apenas, o mínimo. Ao contrário, eles reclamam um horizonte eficaz progressivamente mais vasto, dependendo isso apenas do comprometimento da sociedade e do governo e da riqueza produzida pelo país.

A concepção *ponderada*, para Lisboa (2013), que estaria entre as duas correntes anteriores, permite uma abertura maior que a restritiva, mas nem tão permissiva quanto a maximalista. Autores como os juristas Daniel Sarmento e Ingo Sarlet estariam nessa seara. Na esteira dos direitos fundamentais, os juristas abarcam um viés positivo e outro negativo. No aspecto negativo impedem o descumprimento do mínimo existencial tanto pelo Estado como por particulares. Já sob a perspectiva positiva, os juristas impõem obrigações de adimplência aos direitos correlativos à vida digna (LISBOA, 2013).

Assim como esses autores, muitos outros divergem em relação aos temas trabalhados. Não cabe aqui a discussão sobre as diferentes doutrinas assumidas pelos autores.

Quadro 5. Relação de autores mais citados, em ordem alfabética

<b>Autores mais citados nas 23 dissertações e 3 teses, em ordem alfabética</b>	
Ada Pellegrini Grinover (8)	José C Brito F (24)
Alexandre Rosa/ Julio Marcellino Jr (16)	José C. Moreira (7)
Amélia Cohn (15)	José I. Pilati (22)
Ana Carolina Davies (19)	José Canotilho (217)
Ana P Barcellos (68)	José Vicente de Mendonça (42)
Andrea Salazar /Karina Grou (6)	Juarez Freitas (25)
Celso Mello (8)	Jürgen Habermas (38)
Celso R. Bastos (5)	Juvêncio Silva e Ricardo Silveira (19)
Chaim Perelman (52)	Lenio Sreck (33)
Cláudia Toledo (41)	Liana Cirne LINS, (43)
Clodomiro Bannwart (14)	Luigi Ferrajoli (25)
Daniel Hachem (24)	Luis R Barroso (464)
Daniel Samento (69)	Manuel Atienza e Juan R. Manero (38)
Emerson Gabardo (24)	Marta M. Rodrigues (11)
Eros Grau (15)	Mauro Capelletti (28)
Estefânia M de Queiroz Barboza (36)	Miguel Carbonell (25)
Felipe Asensi ( 22)	Patrick Charaudeau (27)
Fernando Aith (20)	Paulo Bonavides (14)
Fernando Mânica (15)	Ran Hirschl (13)
Friedrich Muller (11)	Ricardo Perlingeiro (40)
George Marmelstein (18)	Ricardo lobo Torres (118)
Gilmar Mendes ( 74)	Robert Alexy (392)
Horácio Etchichury (26)	Rogério Leal (12)
Humberto Ávila (12)	Romeu Bacellar Filho (28)
Ingo Salet (591)	Ronald Dworkin (84)
John Rawls (120)	Sueli Dallari (57)
Jorge M Souza (13)	Vidal S Nunes (16)

### 4.2.3 Quanto às decisões do Poder Judiciário

Muitos trabalhos (Quadro 6) se reportaram às decisões do Poder Judiciário quanto à reserva do Possível (ou a temas relacionados). Há críticas ao posicionamento do Judiciário quanto ao ativismo de seus membros, que extrapolam suas funções, visto que avançam sobre o orçamento público, espaço destinado constitucionalmente aos representantes eleitos.

Segundo Andrade (2004) referenciado por Lins (2009, p.69), é correto o temor de que um ativismo judicial exacerbado, incorreria em degradação da esfera política, podendo constituir-se em ameaça à democracia e por outro lado, os riscos de um governo de juízes é a forma conservadora com que o governo poderia ser manejado, chegando-se a falar em uma ditadura da Constituição.

Outros criticam que muitos juízes ignoram as regras extraídas da Lei nº 8.080/90, bem como Portarias do SUS; que alguns julgadores desprezam a questão dos custos dos direitos determinando uma aplicação quase absoluta da norma constitucional não refletindo sobre as consequências jurídicas de suas decisões para o orçamento público; que a natureza das decisões do STF tende mais para o aspecto político do que para o jurídico em termos de direitos sociais, ou seja, há inconsistência entre seu papel de guardião das cidadanias e seus próprios discursos jurídico-políticos; que o STF tem deferido a tutela sem maiores condicionantes se a demanda for individual, não admitindo o argumento do Estado de limitações orçamentárias. Entretanto, é mais flexível aos argumentos do Estado no caso das demandas coletivas.

Um deles se posiciona favoravelmente ao fato de o STF autorizar o fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, especialmente por conta do tempo demasiadamente elevado para conclusão dos processos administrativos de registro que superam e, muito, o previsto na Lei 6.360/76.

Nessa mesma linha outro autor constata que grande parte dos conflitos judiciais relacionados ao "direito à saúde" decorre do fato de a Administração

Pública não atender à demanda devido à falta de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Entretanto, com a decisão do STJ, 1ª Seção. REsp 1657156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25/04/2018 (recurso repetitivo), um dos requisitos para a concessão de medicamentos é a existência de seu registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Esta exigência decorre de imposição legal, tendo em vista o disposto no artigo 19-T, II, da Lei nº 8.080/90, citado anteriormente na página 98.

A intenção do legislador foi a de proteger o cidadão dos medicamentos experimentais, sem comprovação científica. Outro autor considera que na atuação judicial há ausência do estabelecimento de critérios e de orientações aos magistrados, de como devem decidir as questões relativas à concretização do direito à saúde. Um deles constata que a Corte alemã confere aos direitos sociais (que guardam relação com o mínimo existencial) uma proteção superior, em relação à brasileira. Por outro lado, muitos consideram que a intervenção do STF é legítima, pois a Constituição resguarda o Judiciário como seu guardião, sendo encarregado por zelar pelo fiel cumprimento dos direitos fundamentais.

Por outro lado, há autores que consideram correta a atuação do Judiciário uma vez que pauta-se pela garantia do mínimo existencial e/ou pela obediência às políticas públicas existentes na área da Saúde, sendo que a Constituição resguarda o Judiciário como seu guardião, sendo encarregado por zelar pelo fiel cumprimento dos direitos fundamentais.

Entende-se que quando o Poder Judiciário intervém, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, pois uma das suas tarefas primordiais é atuar para a efetivação dos direitos fundamentais, especialmente aqueles que se encontram previstos na Constituição Federal.

Quadro 6. Posicionamentos do Poder Judiciário na opinião dos autores, quanto à reserva do possível e/ou temas relacionados

Amostra	Posicionamentos do Poder Judiciário na opinião de alguns autores
4	<p>A reserva do possível restringe a efetividade dos direitos sociais em sua plenitude[...]. Em termos simples, a tese fez a análise empírica das decisões judiciais da Presidência do Supremo Tribunal Federal e verificou a <b>inconsistência entre seu papel de guardião das cidadanias e seus próprios discursos jurídico-políticos. Conclui-se que a natureza das decisões do STF, em matéria de direitos sociais, tende mais para o aspecto político do que jurídico, na medida em que a atuação jurisprudencial, como ato estatal soberano do Estado-juiz, torna-se cada vez mais ativista.</b> As principais consequências deste ativismo judicial são seus efeitos extrajudiciais, que avançam, diretamente, sobre o terreno do orçamento público, espaço destinado constitucionalmente aos representantes eleitos.</p>
5	<p><b>O Poder Judiciário vem intervindo de forma significativa no controle das políticas públicas de saúde. Essa intervenção não fere o princípio da separação dos três poderes do Estado, quando aplicada em casos específicos, tomando-se como base a teoria do mínimo existencial.</b> O Princípio da Separação dos Poderes não deve ser encarado como uma forma estanque devendo ser flexibilizado, adequando-se às necessidades atuais, sem que haja uma ruptura do sistema de —pesos e contrapesos historicamente conquistados. Porém, deve-se tomar como exceção os casos de aplicação da teoria da reserva do possível fática, onde o Poder Executivo não tem condições reais de efetivação desse direito, por não possuir verba suficiente para prover cada caso específico.</p>
6	<p>A análise das decisões do Supremo Tribunal Federal permitiu concluir que ele admite a Reserva do Possível, todavia, ela só será admitida como delimitadora do direito à saúde quando, no caso concreto, o Estado provar que há um justo motivo para a respectiva delimitação, isto é, quando ele demonstrar que praticou todos os atos necessários para implementar o direito à saúde, mas, mesmo assim, os mesmos não foram suficientes para atender a demanda posta em juízo. As análises da decisão alemã e das decisões do Supremo Tribunal Federal alemão também permitiram constatar que a <b>Corte alemã confere uma proteção superior, em relação à brasileira, aos direitos sociais que guardam relação com o mínimo existencial ou mínimo vital, mesmo a Lei Fundamental alemã não tutelando, expressamente, os direitos sociais, como o faz a Constituição Federal brasileira.</b></p>
7	<p><b>As decisões emanadas do Poder Judiciário, aí incluído o Supremo Tribunal Federal, que simplesmente ignoram as regras extraídas da Lei nº 8.080/90, bem como Portarias do SUS, e determinam o fornecimento de medicamentos a partir da utilização, de plano, do método ponderativo, sob o pretexto de proteger certos princípios, relacionados à vida e à saúde, não estão em conformidade com o paradigma da jurisdição (neo)constitucional.</b></p>
9	<p><b>Alguns julgadores desprezam a questão dos custos dos direitos determinando uma aplicação quase absoluta da norma constitucional e colocando, em um segundo plano, as consequências jurídicas de suas decisões para o orçamento público.</b>[...] há doutrinadores que concluíram que os posicionamentos dos Ministros “são apenas retóricos, pois não há a utilização do princípio da proporcionalidade mediante o exame de todos os seus subprincípios. Logo, o STF aplica, mas não explica o princípio da proporcionalidade não demonstrando as razões que o fizeram assim julgar. As críticas lançadas (ao STF) não possuem força suficiente para limitar ou obstar a jurisdição constitucional no âmbito dos direitos sociais, pois quando a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo configura um óbice ao regular funcionamento da democracia, é legítimo ao Judiciário atuar na efetivação desses direitos. Logo, o Judiciário tem legitimidade para intervir nas políticas públicas, em especial as sanitárias, pois ele recebeu a competência de zelar pelo cumprimento da Constituição corrigindo a atuação desregrada dos outros Poderes. Entretanto, <b>nessa atuação judicial destaca-se a ausência do estabelecimento de critérios e de orientações aos magistrados, de como devem decidir as questões relativas à concretização do direito à saúde.</b></p>
10	<p><b>O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido da solidariedade dos entes federados.</b> As responsabilidades, portanto, são divididas entre União, Estados e Municípios, independente do nível de inserção de cada Município no SUS</p>
12	<p><b>A pesquisa concluiu também que a atuação do STF fica condicionada ao tipo de demanda a ser julgada. Se a demanda for individual, o STF tem deferido a tutela sem maiores condicionantes, não admitindo o argumento do Estado de limitações orçamentárias. No caso das demandas coletivas, a atuação do STF é mais flexível em relação aos argumentos do Estado, em especial em pedidos de suspensão de tutela antecipada ou liminar, em que o argumento é a ocorrência da lesão à ordem pública e econômica.</b>[...] Portanto, demonstramos que o Poder Judiciário, quando provocado, possui legitimidade política ou democrática para intervir em políticas públicas, quando os demais poderes se omitem na implementação dessas políticas, não existindo violação ao princípio da separação de poderes.</p>
13	<p><b>Foi apurado por meio de análise jurisprudencial no âmbito do STF que até 2007 todas as decisões analisadas concediam o medicamento ou tratamento pedido.</b> Não havia voto divergente nos acórdãos encontrados, sendo considerada de menor relevância pelo Tribunal, as questões afetas aos custos envolvidos na efetivação do direito e à escassez de recursos, com exceção da ADPF 45, julgada em 2004, em que houve uma análise mais apurada do mínimo existencial, da reserva do possível e dos limites para a atuação do Poder Judiciário. A convocação da Audiência Pública nº 4, em 2009, pelo Ministro Gilmar Mendes, para tratar dos temas controversos advindos da judicialização excessiva, marcou o início da</p>

	atuação do CNJ na judicialização da saúde e com ela, a instituição de propostas dialógicas a fim de superar os problemas apresentados.
14	<b>A atuação do Judiciário pauta-se pela garantia do mínimo existencial e/ou pela obediência às políticas públicas existentes na área da Saúde, situações em que a reserva do possível não deve ser ponderada, porquanto ferida a própria dignidade humana ou a regra regulamentadora do direito em foco.</b>
15	[...] ampla gama de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e demais Cortes de Justiça, a intervenção do Poder Judiciário dá-se preponderantemente em sede de <b>ações individuais que objetivam o mero cumprimento das políticas públicas de saúde previamente estabelecidas</b>
16	<b>Algo pacífico, mencionado reiteradamente nos julgados do Supremo Tribunal Federal, é que os entes federativos têm uma obrigação solidária no dever de fornecimento de tratamentos e medicamentos para pessoas hipossuficientes, podendo ser pleiteado tanto da União quanto dos Estados, Distrito Federal ou Municípios.[...] Os números [Dotação e Valores para sentenças judiciais do Ministério da Saúde] servem,, portanto, para gerar reflexão e questionamentos, tanto em relação à efetivação da saúde em um âmbito social e geral, quanto em relação à forma com que os processos judiciais tramitam e chegam a diferentes conclusões, possibilitando inclusive o questionamento da cláusula da reserva do possível</b>
17	A ideia de garantir a dignidade humana, ainda que em patamar elementar, permanece nos acórdãos do STF, essencialmente no que tange ao direito à saúde. <b>Nesses julgados, há a noção de demandas de saúde de primeira necessidade, no sentido da exigência de que demandas relacionadas diretamente ao direito à vida sejam obrigatoriamente providas, apesar de não existir alusão a esse termo. Além disso, nos referidos acórdãos, a responsabilidade dos entes federados, em relação ao fornecimento de medicamentos e à assistência à saúde, foi considerada solidária. Contudo, a dimensão preventiva do direito à saúde ainda está desapoada.</b>
18	Ao compulsar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, <b>encontram-se precedentes que reconhecem o dever de fornecimento do medicamento por parte do SUS, ainda que falte registro na ANVISA.</b> o posicionamento que atualmente tende a vingar no STF de autorizar o fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA <b>afigura-se como correto</b> , em especial, por conta do lapso demasiadamente elevado para conclusão dos processos administrativos de registro que superam e, muito, o previsto na Lei 6.360/76.
19	Quando tratamos de políticas públicas, é do gestor público a função de alocar os meios públicos, dirigir e executar a Administração Pública e, não, do Poder Judiciário.[...] Considerando a postura ativista adotada pelos magistrados brasileiros, que acabou transformando-se numa atividade por vezes "ilimitada", necessário fazer a diferenciação entre judicialização da política e ativismo judicial: A judicialização da política é um fenômeno, ao mesmo tempo, inexorável e contingencial, e consiste na intervenção do judiciário na deficiência dos demais Poderes e não é um mal em si, ocorrendo na maioria das democracias. <b>Já o ativismo, por sua vez, configura um desvirtuamento na atuação do Judiciário, que passa a atuar extrapolando suas funções</b>
21	A esse respeito, questiona-se também a legitimidade dos membros do Poder Judiciário, que não são eleitos e nem respondem politicamente perante o povo, para interferir nas escolhas do Legislativo e Executivo sobre prioridades dos gastos em face da escassez de recursos; <b>indaga-se se essas intervenções favorecem, de fato, os excluídos, e, se o Judiciário tem as condições de atuar de forma racional e eficiente na tomada dessas decisões.</b>
22	As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na suspensão de tutela antecipada (STA) demonstra <b>grande parte dos inúmeros conflitos judiciais relacionados ao "direito à saúde" decorrem do fato de a Administração Pública não atender à demanda devido à falta de registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).</b>
23	A propósito, o Estado Democrático de Direito fez com que a antiga concepção de sobreposição dos Poderes Legislativo e Executivo em face do Judiciário, pautada na representatividade de seus membros, fosse substituída pela afirmação da soberania da Carta Magna, enquanto maior expressão da vontade popular.[...] Decerto, é justamente <b>essa soberania que autoriza a atuação do Poder Judiciário, inclusive, para efetivar direitos fundamentais garantidos há quase trinta anos, mas que, na prática, ainda não imprimem uma vida decente aos seus cidadãos.</b>
24	Assim, as decisões judiciais possuem grande responsabilidade pública, visto que todos os envolvidos na demanda, procuradores, comunidade jurídica e sociedade, conhecerão as razões pelas quais o juiz ou o colegiado decidiram a questão no caso concreto, sendo essas razões fundamentais para a imparcialidade e universalidade. [...] A atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde mostrou-se uma ferramenta eficaz, apesar de algumas críticas suscitadas, devido à inércia dos Poderes Executivo e Legislativo em atender às demandas do povo. <b>A Constituição resguarda o Judiciário como seu guardião, sendo encarregado por zelar pelo fiel cumprimento dos direitos fundamentais.</b>

#### **4.2.4 Quanto às alternativas apresentadas para a efetividade do Direito à Saúde**

A maioria dos autores apresenta alternativas e propostas (Quadro 7) que buscam minimizar a judicialização da saúde, em busca da efetivação do Direito à Saúde. Um dos autores, Glenio Rocha (2017), em sua dissertação de Mestrado aponta que o caminho mais adequado para diminuir a judicialização da Saúde não é a alegação da “reserva do possível”, mas a melhoria da eficiência dos procedimentos para evitar que as demandas cheguem ao Poder Judiciário: “a argumentação da reserva do possível deveria ser substituída por uma preocupação maior com a eficiência na administração dos recursos públicos havendo também o diálogo entre as instituições”. (ROCHA, 2017, p.123). Outros também caminham no sentido da necessidade de maior diálogo entre as instituições e maior participação popular.

Sugerem uma maior militância dos grupos sociais, fortalecimento dos instrumentos de participação na saúde pública, com ênfase no Orçamento Participativo e no Conselho Municipal de Saúde, diálogo institucional entre os poderes, envolvendo o Executivo, o Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria e a sociedade, criação de câmaras técnicas e varas especializadas bem como a capacitação técnica dos julgadores sobre a matéria orçamentária, promoção de ações coletivas, quando possível, com vistas a padronizar situações fáticas idênticas. Como muitos trabalharam com a temática medicamentos de alto curso, apresentam propostas específicas para a área como a exigência indispensável de perícia em casos de fornecimento de medicamentos, que não pode encontrar obstáculos de qualquer ordem; necessidade de se diminuir os trâmites (registro na Anvisa e inclusão do medicamento no REMUNE/RENAME) e conseguir concluir o processo no prazo legalmente previsto, entre outras.

Essa é uma questão relevante, pois de acordo com Mariano e Maia (2018), o tempo entre o pedido e a efetiva distribuição de um medicamento leva 5 anos.

Conforme se depreende da análise de informações do próprio site da agência reguladora, leva-se cerca de 02 (dois) anos para que um novo medicamento seja registrado e mais 03 (três) anos para a realização dos procedimentos pós-registro, tais como rotulação e distribuição. Ou seja, entre o pedido de registro e a efetiva distribuição do medicamento à população, passa-se cerca de 05 (cinco) anos. Sem falar nas elevadas taxas a serem pagas pelas empresas que desejam ter seus fármacos regulamentados pela ANVISA. (MARIANO; MAIA, 2018, p. 393)

E também sugerem a melhoraria de questões de ordem mais geral que acabam influenciando no orçamento da saúde, que são a sonegação de impostos, a prática da corrupção, a malversação dos recursos públicos.

Quadro 7. Apontamentos/soluções para minimizar a Judicialização da Saúde

Amostra	Apontamentos de problemas e de soluções para minimizar a judicialização da saúde, para a efetivação dos direitos à saúde
1	Não apresenta solução
2	<i>Para garantir a efetividade do direito à saúde entende-se necessária a participação em sentido abrangente, que abarca atuações em todos os poderes. Acredita-se que a <b>militância dos grupos sociais</b> é essencial para colocar em pauta as demandas jurídicas e sociais de diferentes classes exercendo-se pressão na esfera pública, o que repercute em maior possibilidade de efetividade do direito à saúde. Mesmo diante de ações judiciais, por vezes o pedido pelo adimplemento do direito à saúde não consegue engendrar efetividade ou concretude a ele, pois a realidade demonstra que o Estado sofisticou-se em criar mecanismos legais para fugir à responsabilidade pelo adimplemento do direito à saúde. Visando demonstrar o ardil estatal citou-se a legislação que proíbe o pagamento ou ressarcimento de medicamento não registrado pela ANVISA.</i>
3	<i>Compete ao Estado envidar esforços visando a concretização da saúde, por ser um serviço de relevância pública, através da <b>implementação das políticas sociais e econômicas</b> e, conseqüentemente, assegurar meios que permitam a sua efetivação.</i>
4	<i>Mesmo sob um cenário de escassez de recursos financeiros, o <b>STF deve garantir os direitos subjetivos relativos ao conteúdo jurídico mínimo do direito à saúde</b>. Em essência, o Estado Democrático de Direito entroniza a dignidade da pessoa humana em detrimento da própria autonomia privada.</i>
5	<i>Em função de tudo que foi visto, e se questiona, cabe a resposta de até onde o judiciário poderá intervir nas funções dos demais poderes do Estado, em especial nas políticas públicas de saúde, sem que se perca o equilíbrio das funções do Estado. A busca do equilíbrio das decisões com fundamento no cumprimento da legislação e nos preceitos constitucionais pode ser o melhor caminho para se evitar a usurpação de funções ou poderes do Estado. No momento, a melhor posição encontrada seria a <b>análise pelo judiciário de casos concretos relacionados à saúde, onde se perceba a omissão do Estado</b>, até que os poderes: executivo e legislativo se estruturarem melhor no sentido de atender aos interesses dos cidadãos em relação aos direitos sociais, mais especificamente no que se refere à saúde, por se tratar de garantia constitucional.</i>
6	<i>[...] a delimitação da saúde ao orçamento público, no ordenamento jurídico brasileiro, <b>carece de plausibilidade, porque esse orçamento sofre de algumas incongruências</b>, como o desprezo pelas demandas em saúde que se concretizaram por força de decisão judicial, cuja demanda e o custeio não servirão de referência para o orçamento do ano seguinte.</i>

7	<i>Parâmetros ao fornecimento de medicamentos ausentes das listas do SUS por decisão judicial: a) idoneidade do medicamento pleiteado ao tratamento da doença do paciente de acordo com o Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas; b) inexistência de outro medicamento com idênticos benefícios terapêuticos já constante das listas do SUS, exceto em caso de perda de eficácia, intolerância ou refratariedade do paciente a esse primeiro produto; c) comprovação concreta da urgência do medicamento em caso de provimentos de urgência, sendo reforçada a importância dos NAT's; d) prescrição por médico integrante do SUS; e) hipossuficiência econômica do paciente; f) registro na ANVISA; g) indicação em bula do medicamento. <b>Caso esses parâmetros tenham sido todos preenchidos, deve entrar em cena aspectos relacionados à reserva do possível, tais como o preço do medicamento, disponibilidade no mercado nacional, o percentual financeiro destinado à área de saúde do ente federativo que aquela decisão irá comprometer etc.</b></i>
8	Não apresenta solução
9	<i>Assim, para minimizar a judicialização, a doutrina sugere a <b>criação de câmaras técnicas e varas especializadas bem como a capacitação técnica dos julgadores sobre a matéria orçamentária.</b> Por fim, conclui-se que as dificuldades orçamentárias e os limites da reserva do possível, em relação ao direito à saúde, podem ser resolvidos por um <b>ativismo judicial moderado e comprometido com a guarda da Constituição.</b></i>
10	<i>A judicialização, por si só, não é o caminho para a resolução do tema, sendo necessária a implantação de mecanismos para sua juridicização, por meio de <b>medidas administrativas e do diálogo institucional envolvendo o Executivo, o Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria e a sociedade.</b> [...] também aborda o imperativo <b>fortalecimento dos instrumentos de participação na saúde pública, com ênfase no Orçamento Participativo e no Conselho Municipal de Saúde.</b></i>
11	<i>Propõe-se como solução <b>maior atuação do Ministério Público, a fim de que se busque maior adequação constitucional, transparência e conhecimento por parte da população da política orçamentária adotada, para que, só então, o direito à alimentação adequada e saudável possa ser efetivamente concretizado.</b></i>
12	<i>[...] a judicialização é um recurso que somente deveria ser utilizado em último caso.[...] alguns processos que tratam de fornecimento de medicamentos para pessoas carentes tiveram que chegar até o STF, para que o direito à saúde dessas pessoas fosse reconhecido. Esse longo caminho poderia ter sido evitado, se a questão tivesse sido <b>resolvida no âmbito administrativo.</b> Defendemos, portanto, a ideia de que a teoria de Rawls, baseada no <b>princípio da diferença, deve ser utilizada também como uma política pública.</b> Isto é, como um projeto de governo. Assim, na formulação de políticas públicas de saúde o Estado, obrigatoriamente, deve reservar um volume de recursos financeiros no orçamento para garantir prestações de saúde ou medicamentos de alto custo para pessoas que necessitem de um tratamento diferenciado.</i>
13	<i>Entende-se que o Judiciário por si só não está sendo capaz de efetivar o direito ao mínimo existencial à saúde e que somente por meio do diálogo entre as três esferas de poder e a sociedade será possível um caminho mais razoável para os excessos cometidos via judicialização. Por isso, acredita-se que o <b>diálogo institucional entre os poderes e a implementação das medidas propostas pelo CNJ será o caminho para resolver os problemas da judicialização excessiva.</b> Por fim, entende-se que a mediação sanitária, é a forma alternativa de resolução dos conflitos de saúde que mais se adequa a esse modelo dialógico e que pode ser a solução que se inicia e que dará bons frutos num futuro próximo.</i>
14	<i>A solução (para a judicialização da saúde), quer parecer, passa primeiro pela compreensão da complexidade do tema e, como não poderia deixar de ser, pela busca de um <b>novo modelo de atuação legislativa, executiva e judiciária, pautada pela convicção de tratar a saúde de um bem coletivo por excelência e, nessa lógica, exigir a ampliação do debate, a democratização e a universalização do acesso a esse direito fundamental, passando, necessariamente, pela participação popular.</b> a vocação coletiva do direito à saúde, sua configuração como bem coletivo, sugere a necessidade de <b>ampla participação popular, na forma definida por José Isaac Pilati como soberania compartilhada, a engendrar um novo paradigma, inclusive em termos de jurisdição.</b></i>
15	<i>No caso de medicamentos de alto curso: <b>a exigência indispensável de perícia em casos de fornecimento de medicamentos não pode encontrar obstáculos de qualquer ordem, pois sua realização tem por finalidade vital a preservação do próprio sistema único, não se olvidando de eventual deferimento liminar em casos notadamente urgentes, cuja perícia, ainda que realizada em momento posterior, servirá para aclarar tanto o caso concreto, como também servirá de subsídio para futuros pedidos judiciais, em uma compilação de dados que poderá beneficiar o Judiciário e, acima de tudo, os gestores do SUS, que identificarão em tais julgados as suas maiores demandas.</b> refuta o uso do mandado de segurança, tão difundido na seara judicial, na medida em que entende não ser possível comprovar, de plano, o direito a dado medicamento tão somente por indícios documentais, os quais deverão necessariamente ser conjugados com o resultado de perícia técnica, além de outros meios que objetivem o esclarecimento do pedido. Nova proposta é engendrada, no sentido de reconhecer a União como única pessoa jurídica de direito público que reúne condições para responder pelos pedidos judiciais de fornecimento de fármacos de valor elevado. Por último, uma contribuição de índole processual: o apelo para a <b>promoção de ações coletivas, quando possível, com vistas a padronizar situações fáticas idênticas</b> em que se</i>

	<p>encontram muitos enfermos. Afinal, são contumazes os casos em que, para alcançar a cura, diversos cidadãos sejam submetidos aos mesmos protocolos médicos, ainda que tais tratamentos se revelem de custo elevado. São os casos de carcinomas, hepatites e doenças endêmicas, a exemplo da leishmaniose.</p> <p>Logo, nos termos dos argumentos desenvolvidos, a obtenção de tutelas coletivas servirá, ao mesmo tempo, para detectar a falha na política pública, justicializá-la em foro competente para tanto, além de obter provimento capaz de agir na causa de tal inconsistência, ao invés de atacar tão somente os seus efeitos.</p>
16	<p>O caminho mais adequado para solucionar esse problema não é a alegação de "reserva do possível" ou impossibilidade orçamentária por si só, mas de <b>melhorar a eficiência dos procedimentos para evitar que as demandas cheguem ao Poder Judiciário. A argumentação da reserva do possível deveria ser substituída por uma preocupação maior com a eficiência na administração dos recursos públicos</b>, havendo também o diálogo entre as instituições. As decisões judiciais proferidas em matéria de saúde podem auxiliar na formulação e execução das políticas públicas, convergindo para um objetivo comum de assegurar uma vida digna e com saúde aos cidadãos. As instituições podem atuar conjuntamente em muitos aspectos, visando alcançar a efetivação dos direitos constitucionalmente previstos.</p>
17	<p>Não aponta solução</p>
18	<p><b>Enquanto o poder público não conseguir otimizar esses trâmites</b> (registro na Anvisa e inclusão do medicamento no REMUNE/RENAME) e conseguir concluir no prazo legalmente previsto, <b>não há que se falar em restrição</b> somente aos medicamentos registrados na listagem da agência reguladora e, muito menos, restringir o direito à saúde inibindo o acesso aos medicamentos previstos no RENAME e ou REMUNE. Na esquadra da limitação do acesso à saúde, instala-se também a questão do medicamento de referência, genérico e similar. Não se descarta da urgência de ajuste das necessidades do paciente com as possibilidades do poder público, mas a intercambialidade somente é possível quando não acarretar risco ao tratamento do requerente.</p>
19	<p>[...] as decisões que pertencem a alocação de recursos, a fim de que sejam legítimas, necessitam de processo de deliberação com a participação e a contestação públicas. Esse processo democrático decisório com a participação de todos, traz legitimidade para as decisões e acaba por promover um diálogo entre a sociedade civil e o Estado, que, normalmente será o responsável por aquilo que fora decidido democraticamente. Além da <b>participação democrática</b> se mostrar de extrema importância para o planejamento das políticas públicas, é garantida na área da saúde (art. 198 da Constituição de 1988 e Lei n. 8.142/90). <b>Os conselhos e conferências de saúde são a prova de que é possível a democracia participativa.</b></p>
20	<p>o presente trabalho buscou através da teoria da ação comunicativa habermasiana propor um diálogo, para cooperação recíproca entre Poder Público e empresas privadas ligadas ao setor da saúde.</p> <p>Foi proposto uma <b>desburocratização dos procedimentos ligados ao setor público, inclusive contratação mais rápida de profissionais, dispensa de licitação para aquisição e manutenção de equipamentos, o que garantiria uma maior efetividade na concretização do direito à saúde.</b> Que a situação difícil que a saúde apresenta atualmente possa ser amenizada caso o <b>Poder Público e as empresas privadas sejam aliados</b>, uma vez que a responsabilidade social com os direitos dos cidadãos pode ser compartilhada por Estado e empresariado, com vantagens para todas as partes envolvidas.</p>
21	<p>Nesse contexto, entende-se que a concretização da saúde no Brasil não depende apenas da lei, mas de um conjunto de fatores, dentre os quais, com base neste estudo, pode-se apontar: <b>uma readequação das ofertas de prestação de serviços conforme as reais possibilidades de prestação; um gerenciamento adequado do sistema de saúde pública; o cumprimento dos deveres de cidadania, desde a ausência da sonegação de impostos à erradicação da prática da corrupção, e um maior controle dos entes públicos, e, também das instituições privadas para que não haja malversação dos recursos públicos.</b></p>
22	<p>Almeja, entretanto, fomentar a discussão sobre a importância e necessidade da presença de um magistrado crítico e ciente do panorama vivido pela sociedade contemporânea brasileira. A arbitragem, assim como as <b>câmaras de resolução de litígios de saúde, poderiam de fato ser uma possibilidade viável dentre outras para a desjudicialização das demandas repetitivas</b>, o que somente será avaliado, contudo, após sua larga utilização e disseminação na sociedade.</p>
23	<p>Do mesmo modo, também é necessário asseverar que quando o Poder Judiciário obriga o poder público a conceder medicamento excepcional ao indivíduo necessitado, ainda que tal fármaco não esteja previsto no plano assistencial adotado pelo SUS, não há avocação do papel de efetivador universal do direito à saúde (tanto que o julgador não formula uma política pública geral), mas apenas o desempenho de um dever que a própria Constituição Federal lhe impõe e, com isso, o reconhecimento do direito que se mostra evidente.</p> <p>Sendo assim, acredita-se que, ao revés de criar teorias e argumentos para justificar a inação estatal, <b>os operadores do direito devem canalizar as suas forças para encontrar medidas de efetivação dos preceitos constitucionais, inclusive, através da prevenção, coibição, reparação e represália de condutas, infelizmente constantes, praticadas por alguns gestores públicos, que visam satisfazer interesses próprios, ao invés os da sociedade. Isso, sim, é o que deve ser combatido</b></p>
24	<p>A solução (para o oferecimento de alimentos especiais) é complexa visto que integram diversas condicionantes, como o <b>orçamento público, a gestão da saúde, o combate à corrupção, os desvios e superfaturamento de obras e as prioridades de governo.</b> A resposta indicada é</p>

	<i>o diálogo entre os Poderes, Entes da Federação, e a sociedade, procurando a priorização da municipalização da saúde e uma melhor especificação das responsabilidades para a União, Estados e Municípios</i>
25	Não apresenta solução
26	<i>O descompasso entre a prioridade desse Legislador e a dos ocupantes do governo é cabal, o que justifica os percentuais constitucionais não terem sido utilizados para as finalidades iniciais, mas terem sido pulverizadas entre outras prioridades de governo ainda obscuras (que não a realização do direito à saúde). É importante elucidar que a possibilidade de escolha na destinação do capital pelos governantes não significa, exatamente, a falta de recursos para a saúde. <b>Os recursos econômicos existem e constam de reserva constitucional, mas compete aos gestores públicos realizarem, em primeiro plano, os comandos constitucionais, após o que será possível aferir, com exatidão, a hipótese ou não de efetiva ausência de recursos econômicos para a realização das demais necessidades do Estado.</b></i>

### 4.3. Discurso do Sujeito Coletivo

Para se identificar as premissas e ponderações sobre o tema reserva do possível contidas nos trabalhos, as 23 dissertações e as 3 teses (cujos resumos estão descritos no Apêndice ) foram lidas e delas retiradas as expressões-chave - que são trechos de transcrições literais do texto que revelam a essência do conteúdo discursivo do autor da pesquisa- tomando-se o cuidado de não se recortar frases com citações de doutrinadores e outros autores. Em muitos casos, o autor faz uma revisão bibliográfica sobre tema, não se definindo por uma ou outra posição, o que nos fez decidir pelas ideias que mais nos pareciam ser as ideias do autor, em função dos destaques dados e de comentários feitos entrelinhas. Após esse recorte, foram identificadas de cada trecho a ideia central e a ancoragem- que seriam as teorias e pressupostos nos quais o discurso está alicerçado. Foram identificadas três ancoragens: i) Origem germânica da reserva do possível em confronto com a sua “adaptação” brasileira: a reserva do financeiramente possível, ii) Constituição Brasileira de 1988: A saúde é um direito de todos e dever do Estado e iii) A efetivação dos direitos sociais prestacionais está condicionada à “reserva do possível”, ou seja, à existência de recursos econômicos.

De certa forma, essas ancoragens vão ao encontro dos três grupos de opiniões sobre a reserva do possível, consideradas por Leandro Martins Zanitelli (2013, p.188) que são: a) O das que concordam com o entrave à realização de direitos em razão da escassez de recursos; b) O das que rejeitam a doutrina e c) O das que admitem, mas com alguma importante ressalva. Alguns destacam a deturpação da essência da reserva do possível quando nacionalizada, ou seja, rejeitam a forma como está sendo utilizada no Brasil; outro grupo considera a reserva do possível como óbice que enfraquece a plena efetividade dos direitos sociais e destaca a necessidade de o Estado assegurar os requisitos da vida com dignidade e outros consideram que é preciso levar em conta o orçamento para o atendimento de necessidades em relação ao direito à saúde, colocando inclusive que as verbas devam ser destinadas somente aos hipossuficientes.

Após a identificação da ancoragem, as expressões-chave foram agrupadas em torno dos três grupos (Quadros 8, 9 e 10) e a seguir, foram elaborados os respectivos Discursos do Sujeito Coletivo. Lembrando que o Discurso do Sujeito Coletivo (DSC) busca reconstituir uma opinião coletiva em um “discurso-síntese redigido na primeira pessoa do singular, a partir dos conteúdos de depoimentos individuais que apresentam sentidos semelhantes ou complementares” (LEFÈVRE et al, 2010, p. 801).

### 4.3.1 Ancoragem: Origem germânica da “reserva do possível”

#### Amostras identificadas no Apêndice 5: 1, 2, 7, 15, 24 e 26 (23%)

Quadro 8. Origem Germânica da Reserva do Possível e sua “adaptação” brasileira

Amostra	Expressões-chave	Ideia central
1	<i>Originalmente, a Teoria da reserva do possível, quando citada no julgamento do BverfGE n.º 33, 303, pelo Tribunal Constitucional alemão, ficou mais vinculada à razoabilidade, ao passo que, no Brasil, restou muito íntima de questões financeiras e da disponibilidade de recursos econômicos, salvo exceções de rara aparição. [...] A teoria da reserva do possível, diferentemente da teoria do custo dos direitos, não se vincula exclusivamente ao elemento custo. Sua abrangência é mais ampla e envolve, além de questões financeiras, fatores jurídicos e políticos. Não obstante, embora o aspecto que diz respeito aos recursos financeiros seja o mais recorrente no cenário jurídico – e muito em função disso o desvirtuamento que sofreu no Brasil, como se verá –, sua essência é recheada de critérios próprios do Estado Social e Democrático, como igualdade material, ponderação e direitos e obrigações fundamentais.</i>	A reserva do possível na Alemanha está vinculada à razoabilidade, enquanto que no Brasil, está relacionada às questões financeiras.
2	<i>Primeiramente entendeu-se que a saúde considerada como direito subjetivo deveria ser resguardada pelo Estado, sem quaisquer limitações [...] Posteriormente, incorporou-se o discurso da reserva do possível, das escolhas trágicas e da escassez de recursos. Na linguagem jurídica interpreta-se a restrição ao direito à saúde como um consequencialismo que traduz a absorção da análise econômica do direito ou a aplicação da reserva do possível, legitimados pelo ordenamento jurídico por meio da Lei mencionada.</i>	O discurso da reserva do possível passou a justificar escolhas trágicas fundamentadas na escassez de recursos
7	<i>O debate no tribunal alemão sobre a reserva do possível não foi centrado exclusivamente na discussão acerca de questões orçamentárias, mas sob o ponto de vista de aplicação da ponderação. Dadas as contradições do STF no fornecimento de medicamento] vê-se, portanto, a partir de diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que não é possível afirmar com convicção se no direito brasileiro a reserva do possível trata-se de regra, princípio ou questão de fato externa ao direito, bem como não é possível aferir a forma como se deve operar dogmaticamente com a reserva do possível na solução das controvérsias. Defendemos que a reserva do possível não se trata de regra ou princípio, mas sim elemento externo de restrição ao direito fundamental social e que poderá funcionar como auxiliar do postulado normativo da proporcionalidade para aferir os graus de satisfação e restrição (leve, médio e forte) da escala triádica do método ponderativo.</i>	A reserva do possível é um elemento externo de restrição ao direito fundamental social
15	<i>Discorrer sobre a reserva do possível tornou-se, para aqueles que se propõem a debater, direta ou indiretamente, as políticas públicas [...] Afinal, tal teoria compõe a outra face de uma mesma moeda, sendo tratada pela jurisprudência como antítese ao mínimo existencial, frequentemente invocado para justificar a necessidade de prestações positivas pelo Estado. Aduzem os detratores da teoria que, enquanto no Brasil os direitos sociais constam expressamente do catálogo de direitos constitucionais [...] não há nada parecido na Constituição alemã, sendo possível extrair do seu artigo primeiro somente o abstrato princípio do Estado Social, norma que, isolada, não tem o condão de vincular o Poder Público à realização de prestações positivas. No sentido de que, para se tornar aplicável – e oponível – no contexto jurídico brasileiro, a teoria da reserva do possível não pode ser simplesmente adquirida, tal qual vigente no direito alemão, sem que sejam consideradas as peculiaridades inerentes à realidade social experimentada no Brasil.</i>	Dada a intransponível diferença estrutural entre os sistemas jurídicos da Alemanha e do Brasil, restaria incompatibilizada a utilização da teoria da reserva do possível no Brasil, tal como na Alemanha.
24	<i>A reserva do possível, apesar de delimitar o alcance do direito fundamental à saúde, como no caso da falta de comprovação da hipossuficiência, não pode atingir o “núcleo duro” do direito fundamental, qual seja o mínimo existencial. O argumento da reserva do possível surgiu na Alemanha; ao ser aplicado no Brasil, verificou-se que causa diversas divergências, devido à grande dificuldade de 130quantificá-lo no caso concreto. Posto isso, chegou-se à conclusão de que a reserva do possível não é uma regra, tampouco um princípio, mas um elemento externo que restringe um direito fundamental social devendo ser aplicada na máxima da proporcionalidade para medir os graus de satisfação e restrição.</i>	A reserva do possível não é uma regra, tampouco um princípio, mas um elemento externo que restringe um direito fundamental social.

26	<p><i>É evidente a deturpação da essência desse postulado quando nacionalizado sem raízes, sem passado e sem futuro, representando um instituto – seja princípio, norma, teoria, cláusula ou afins – legitimador da miséria humana, capaz de elevar a questão orçamentária em detrimento de pedidos referentes à saúde e, em maior grau, ao direito à vida e à dignidade humana. Atualmente, a “reserva do possível” no contexto brasileiro não significa nada além de um valor social oriundo do direito estrangeiro cujas fundações e objetivos diferem completamente daqueles observados nos casos em que são suscitadas em processos judiciais domésticos – seja para acolher seja para afastar sua incidência – tornando-o, na realidade, uma premissa processual materialmente inválida. De toda maneira, doutrina e jurisprudência se esquivam de abordar o tema (reserva do possível) com densidade acadêmica, o que torna sua invocação superficial e indigna de acolhimento pelo Poder Judiciário. Ainda que se considere a limitação de recursos estatais para serem utilizados no SUS, o que é fato em um país subdesenvolvido como o Brasil, esses recursos são, na realidade, superiores ao que é efetivamente utilizado atualmente [...] Isso porque os recursos existem e são subutilizados ou são desviados [...] para a realização de necessidades outras de menor importância quando comparadas à saúde pública. A “reserva” foi transportada para outras finalidades, e sobre o “possível”, haja vista que as possibilidades foram desviadas quando se observou a inversão de valores promovida pelos administradores públicos e pelos ocupantes dos Poderes Legislativo e Executivo, que instrumentalizaram o direito à saúde em prol de situações outras não sociais.</i></p>	<p>Os recursos para a saúde são superiores ao que é efetivamente utilizado pelo poder público e a “reserva” foi transportada para outras finalidades.</p>
----	---	---

### Discurso do Sujeito Coletivo

*Originalmente, a reserva do possível, quando citada no julgamento do BverfGE n.º 33, 303, pelo Tribunal Constitucional alemão, ficou mais vinculada à razoabilidade, ao passo que, no Brasil, restou muito íntima de questões financeiras e da disponibilidade de recursos econômicos, salvo exceções de rara aparição. O debate, no tribunal alemão, portanto, não foi centrado exclusivamente na discussão acerca de questões orçamentárias, mas sob o ponto de vista de aplicação da ponderação. A reserva do possível, diferentemente da teoria do custo dos direitos, não se vincula exclusivamente ao elemento custo. Sua abrangência é mais ampla e envolve, além de questões financeiras, fatores jurídicos e políticos. Incorporaram-se no discurso da reserva do possível, as escolhas trágicas e a escassez de recursos. Na linguagem jurídica interpreta-se a restrição ao direito à saúde como um consequencialismo que traduz a absorção da análise econômica do direito ou a aplicação da reserva do possível, legitimados pelo ordenamento jurídico por meio da Lei mencionada. Aduzem os detratores da teoria que, enquanto no Brasil os direitos sociais constam expressamente do catálogo de direitos constitucionais não há nada parecido na Constituição alemã, sendo possível extrair do seu artigo primeiro somente o abstrato princípio do Estado Social, norma que, isolada, não tem o condão de vincular o Poder Público à realização de prestações positivas. No sentido de que, para se tornar aplicável – e oponível – no contexto jurídico brasileiro, a reserva do possível não pode ser simplesmente adquirida, tal qual vigente no direito alemão, sem que sejam consideradas as peculiaridades inerentes à realidade social experimentada no Brasil. É evidente a deturpação da essência desse postulado quando nacionalizado sem raízes, sem passado e sem futuro, representando um instituto – seja princípio, norma, teoria, cláusula ou afins – legitimador da miséria humana, capaz de elevar a questão orçamentária em detrimento de pedidos referentes à saúde e, em maior grau, ao direito à vida e à dignidade humana. Atualmente, a “reserva do possível” no contexto brasileiro não significa nada além de um valor social oriundo do direito estrangeiro cujas fundações e objetivos diferem completamente daqueles observados nos casos em que são suscitadas em processos judiciais domésticos – seja para acolher seja para afastar sua incidência – tornando-o, na realidade, uma premissa processual materialmente inválida. De toda maneira, doutrina e jurisprudência se esquivam de abordar o tema (reserva do possível) com densidade acadêmica, o que torna sua invocação superficial e indigna de acolhimento pelo Poder Judiciário. Não obstante, embora o aspecto que diz respeito aos recursos financeiros seja o mais recorrente no cenário jurídico – e muito*

*em função disso o desvirtuamento que sofreu no Brasil, sua essência é recheada de critérios próprios do Estado Social e Democrático, como igualdade material, ponderação e direitos e obrigações fundamentais. Chega-se à conclusão que a reserva do possível não é uma regra, tampouco um princípio, mas um elemento externo que restringe um direito fundamental social devendo ser aplicada na máxima da proporcionalidade para medir os graus de satisfação e restrição.*

### 4.3.2 Ancoragem: O direito à saúde na Constituição de 1988

#### Amostras identificadas no Apêndice 5: 4, 5, 6, 10, 12, 13, 16, 18, 20 e 25 (38,5%)

Quadro 9. O direito à saúde na Constituição brasileira Federal de 1988: direito de todos e dever do Estado

Amostra	Expressões-chave	Ideia central
4	<i>Nestes tempos de globalização neoliberal [...] há três grandes obstáculos da nova dogmática dos direitos fundamentais, quais sejam o conceito de “reserva do possível fática”, o conceito de “reserva do possível jurídica” e o conceito de “dificuldade contramajoritária do poder judiciário”. [...] O princípio da reserva do possível fática tem grande força retórico-argumentativa na defesa do Estado, o que, evidentemente, enfraquece a efetividade dos direitos sociais, dado que o orçamento público não tem condições de atender aos vultosos volumes de recursos necessários para atender a todas as demandas da sociedade. Acreditamos, no entanto, que é preciso ponderar o princípio da reserva do possível fática com o princípio da dignidade da pessoa humana. É nesse diapasão que a invasão do poder judiciário no espaço discricionário das decisões legislativas/administrativas será democraticamente legitimada, notadamente quando em jogo as condições mínimas para a garantia de vida digna para todos</i>	A reserva do possível como óbice que enfraquece a plena efetividade dos direitos sociais
5	<i>É bastante discutível a invocação do executivo ao alegar nas ações em que é levado a adimplir seus compromissos com a população, a falta de recursos, trazendo a justificativa da reserva do possível em detrimento do mínimo existencial. [...] Uma análise da teoria da reserva do possível demonstra sua justificativa para limitar a implementação das políticas públicas, principalmente no caso da saúde, colocando em posição de inferioridade a dignidade da pessoa humana, as necessidades de suprimento de uma saúde pública de qualidade, abalando o próprio direito à vida, pois vida saúde e são indissociáveis. , o princípio da discricionarietà e da reserva do possível não podem ser priorizados em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana que é a coluna vertebral dos direitos fundamentais.</i>	A reserva do possível não pode colocar em risco a dignidade humana, coluna vertebral dos direitos humanos.
6	<i>Por que há o fenômeno da judicialização da saúde [...]: Ocorre que a convocação do Poder Judiciário tem causado celeuma no ordenamento jurídico pátrio, pois o Executivo e o Legislativo questionam se há legitimidade do Judiciário para solucionar a questão posta. [...] Escassez de recursos essa que terá o Estado o ônus de provar, demonstrando o esgotamento dos recursos financeiros, de pessoal, de estrutura ou qualquer outra que justifique a adoção da Teoria da Reserva do Possível, sob pena de ter sua tese refutada. [...] A Reserva do Possível busca limitar ou delimitar o acesso à saúde. O argumento é de que a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas beneficia uma determinada parcela da população em detrimento de outras (menos favorecidas). Mas ao se analisar a norma constitucional, não se constata que o serviço de saúde pública deve ser conferido apenas aos hipossuficientes economicamente, pois a Constituição não faz distinção entre eles e os hipersuficientes economicamente. A Reserva do Possível não pode servir de subterfúgio para que o Estado justifique a negativa de uma demanda sobre a saúde, já que esta é indispensável para a manutenção da própria vida do indivíduo, o que a caracteriza como parte do núcleo do mínimo existencial.</i>	A reserva do possível tem que contemplar o mínimo existencial. Na Constituição, o serviço de saúde pública não deve ser conferido apenas aos hipossuficientes economicamente.
10	<i>O Judiciário deve ser elemento garantidor da efetivação das prestações constantes do mínimo existencial, assegurando os requisitos da vida com dignidade, observando, porém, a existência de recursos finitos no âmbito da administração pública e, diante do caso concreto, agindo com ponderação, e com base na razoabilidade e na proporcionalidade. [...] A mera alegação da existência da reserva do possível por parte do poder público não o exime do cumprimento de suas obrigações constitucionais, incumbindo o mesmo a provar, objetivamente, a insuficiência de recursos e a inexistência de previsão orçamentária.</i>	Quando usar o argumento da reserva do possível, cabe ao poder público provar a insuficiência de recursos e a inexistência de previsão orçamentária.
12	<i>Dinheiro sabemos que existe, o problema de nosso país é a falta de gestão responsável e séria por parte dos governantes. Evidentemente que não há como se efetivar o direito à saúde no Brasil se não houver recursos financeiros. Mas, o problema não é a falta de recursos públicos. O problema do Brasil é a corrupção, pois os maus governantes desviam o dinheiro público, que deveria ser utilizado na efetivação desses direitos</i>	Não pode ser aceita a ideia de reserva do possível atrelada à garantia do mínimo existencial.

	<i>fundamentais sociais, em proveito próprio, o que agrava ainda o caos social. A Constituição, portanto, assegura o direito à saúde em sua integralidade e não de forma limitada. Por isso, não pode ser aceita a ideia de reserva do possível atrelada à garantia do mínimo existencial.</i>	
13	<i>Para que sejam implementados os direitos sociais e, portanto, os núcleos mínimos é necessário que o administrador destine recursos mínimos indispensáveis para tanto, o que não acontece e então a reserva do possível passa a ser utilizada como limite à efetivação do direito à saúde. Veja-se, os que recebem um salário mínimo são os que dependem da saúde pública e para essa área a destinação do orçamento é veementemente limitada. No entanto, para quem recebe proporcionalmente muito mais, não. Para a destinação orçamentária dessas diversas “regalias”, a “reserva do possível” nunca foi alegada. O problema não está na falta de recursos, mas na prioridade que os entes encarregados de programar e executar as políticas públicas dão a eles, o que não atende aos interesses da coletividade.</i>	O problema não está na falta de recursos, mas na prioridade que os entes encarregados de programar e executar as políticas públicas dão a eles..
16	<i>O Estado tem um dever constitucional. O seu não cumprimento resulta, de maneira direta ou indireta, em uma inconstitucionalidade. Não se pode admitir que um argumento como a reserva do possível seja aceitável como justificativa para que pessoas sejam condenadas à morte, pois esse frequentemente poderia ser o resultado prático dessa argumentação.</i>	O direito à saúde vai além do mínimo existencial.
18	<i>No que cuida da reserva do possível, constata-se que invariavelmente nas ações de saúde não há a apresentação de peça orçamentária para comprovação do gasto mínimo previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal e, muito menos, como o poder público encontra-se atendendo os demais limites prudenciais previstos na referida legislação. O poder público não comprova qual foi a arrecadação no período, se houve queda de receitas, enfim, como o juiz não é gestor, não é obrigado a amearhar provas no sentido de aquilatar a presença ou não dessa causa que elida a responsabilidade. Aliado a isso, diuturnamente percebem-se gastos com publicidade institucional em valores exorbitantes, que promovem efetivo rombo no erário, e de natureza tão desnecessária nos dias atuais.</i>	O poder público invoca a reserva do possível, mas não comprova que não tem recursos para a saúde.
20	<i>O presente trabalho partiu da premissa de que direitos sociais são direitos fundamentais, subjetivos, plenamente justificáveis, o que expressa a obrigatoriedade do Estado em cumpri-los, de modo que os direitos sociais são direitos propriamente ditos e não caridade do Poder Público, sendo que este precisa dispor de alternativas para sua concretização.[...] A “reserva do possível” trata-se de um instituto influenciado pelo neoliberalismo, sendo uma política econômica contrária ao Estado Social. Um dos principais argumentos do neoliberalismo é que o gasto governamental com políticas públicas é excessivo. No Brasil, o argumento da reserva do possível passou a ser utilizado na década de 90, quando a ideologia do neoliberalismo encontrava-se em alta, pregava-se a redução do Estado e o fortalecimento do mercado. Este impasse entre os direitos sociais não efetivados na medida necessária, a alegação da reserva do possível e a obrigatoriedade de se garantir o mínimo existencial tem levado à judicialização das demandas por direitos, essencialmente em questões de saúde.</i>	Os direitos sociais são direitos propriamente ditos e não caridade do Poder Público, apesar do neoliberalismo pregar a diminuição de gastos com as políticas públicas (com a invocação da reserva do possível)
25	<i>A implementação de direitos subjetivos sociais pelo judiciário enfrenta óbices calcados na reserva do possível, no princípio da separação de poderes, além da potencial ofensa ao princípio democrático. Não se desconsidera a importância dos custos na implementação dos direitos fundamentais. Entretanto, a predominância do princípio se justifica, sob pena dos os direitos sociais acabarem sendo meras promessas constitucionais, além de se aceitar que a lógica econômica afeta a preservação dos valores constitucionais. Seja com fundamento no direito interno ou internacional, não há dúvida que os direitos fundamentais devem ser preservados, nem tampouco que os direitos sociais devem ser progressivamente concretizados. E não se trata de mera questão política, mas sim jurídica, haja vista a Constituição de 1988 e os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.</i>	A reserva do possível seria um óbice à implantação de direitos subjetivos. Os direitos sociais existem independentemente de recursos ainda que não possa ser ignorada a realidade constitucional

### Discurso do Sujeito Coletivo:

*Nestes tempos de globalização neoliberal há três grandes obstáculos da nova dogmática dos direitos fundamentais, quais sejam o conceito de “reserva do possível fática”, o conceito de “reserva do possível jurídica” e o conceito de “dificuldade contramajoritária do poder judiciário”. A “reserva do possível” trata-se de um instituto influenciado pelo neoliberalismo, sendo uma política econômica contrária ao Estado Social. Um dos principais argumentos do neoliberalismo é que o gasto governamental com políticas públicas é excessivo. No Brasil, o argumento da reserva do possível passou a ser utilizado na década de 90, quando a ideologia do neoliberalismo encontrava-se em alta, pregava-se a redução do Estado e o fortalecimento do mercado. Este impasse entre os direitos sociais não efetivados na medida necessária, a alegação da reserva do possível e a obrigatoriedade de se garantir o mínimo existencial tem levado à judicialização das demandas por direitos, essencialmente em questões de saúde. A Reserva do Possível busca limitar ou delimitar o acesso à saúde. O argumento é de que a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas beneficia uma determinada parcela da população em detrimento de outras (menos favorecidas). Mas ao se analisar a norma constitucional, não se constata que o serviço de saúde pública deve ser conferido apenas aos hipossuficientes economicamente, pois a Constituição não faz distinção entre eles e os hipersuficientes economicamente. Cabe lembrar que a mera alegação da existência da reserva do possível por parte do poder público não o exime do cumprimento de suas obrigações constitucionais, incumbindo-o a provar, objetivamente, a insuficiência de recursos e a inexistência de previsão orçamentária. No entanto, dinheiro sabemos que existe, o problema de nosso país é a falta de gestão responsável e séria por parte dos governantes. Evidentemente que não há como se efetivar o direito à saúde no Brasil se não houver recursos financeiros. Mas, o problema não é a falta de recursos públicos. O problema do Brasil é a corrupção, pois os maus governantes desviam o dinheiro público, que deveria ser utilizado na efetivação desses direitos fundamentais sociais, em proveito próprio, o que agrava ainda o caos social. Portanto, o problema não está na falta de recursos, mas na prioridade que os entes encarregados de programar e executar as políticas públicas dão a eles, o que não atende aos interesses da coletividade. A Constituição assegura o direito à saúde em sua integralidade e não de forma limitada. Não se pode admitir que um argumento como a reserva do possível seja aceitável como justificativa para que pessoas sejam condenadas à morte, pois esse frequentemente poderia ser o resultado prático dessa argumentação. Seja com fundamento no direito interno ou internacional, não há dúvida que os direitos fundamentais devem ser preservados, nem tampouco que os direitos sociais devem ser progressivamente concretizados. E não se trata de mera questão política, mas sim jurídica, haja vista a Constituição de 1988 e os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.*

### 4.3.3 Ancoragem: “Reserva do possível” condicionada a recursos

Amostras identificadas no Apêndice 5: 3, 8, 9, 11, 14, 17, 19, 21, 22, 23 (38,5%)

Quadro 10. A reserva do possível condicionada à existência de recursos

Amostra	Expressões-chave	Ideia central
3	<i>O condicionamento à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais à dependência de recursos econômicos é conhecido como reserva do possível. A reserva do possível pode ser fática, consubstanciada na inexistência de recursos e a jurídica, corresponde à ausência de autorização orçamentária para determinado gasto ser efetivado. [...] determinação judicial, em verdade, compromete a equidade, pois cria desigualdade com todo o resto da população que tem o acesso ao medicamento A. De outra forma, considerando o número de demandas judiciais, desequilibram, por completo, o orçamento do direito social à saúde.</i>	A reserva do possível fática (ligada a recursos) e jurídica (ligada à autorização orçamentária)
8	<i>Os seus principais entraves [para a efetividade do direito fundamental à saúde] são: os custos dos direitos, a reserva do possível, o mínimo existencial e a vedação do retrocesso. A reserva do possível aduz que as prestações materiais necessárias para a efetivação de direitos fundamentais são balizadas pela disponibilidade orçamentária do Poder Público. Assim, algumas ações serão efetuadas e outras não, uma vez que não há recursos para a execução de todas as essas medidas. O Estado também não poderá lesar as condições já asseguradas ao povo [...] dada a vedação do retrocesso.</i>	A efetivação dos direitos à Saúde está limitada ao orçamento
9	<i>O ativismo judicial em relação ao direito à saúde enfrenta problemas de ordem financeira sendo a teoria da reserva do possível um limite fático, pois não pode ser buscado aquilo que não existe. Esse limite implica na análise da justiciabilidade das alocações orçamentárias, ou seja, na discussão acerca da legalidade da interferência do Poder Judiciário em matéria orçamentária.</i>	As necessidades em relação ao direito à saúde devem ser ponderadas considerando-se o orçamento
11	<i>Dizer que o acesso à saúde é universal e igualitário é diferente de se afirmar que o acesso à saúde seja gratuito. Comunga-se, portanto, deste entendimento, na medida em que se acredita que a real necessidade deva ser seriamente comprovada juntamente com a impossibilidade de se custear os medicamentos essenciais, de forma satisfatória face à precariedade de condições financeiras para tanto. Isto porque, na medida em que se deva favorecer o acesso aos medicamentos de forma gratuita à população, também se espera de uma parcela desta compreensão, em atenção ao princípio da solidariedade, a fim de que se possa levar efetividade do direito à saúde ao máximo de pessoas possíveis, dentro da ótica da reserva do possível, a qual também necessita ser amplamente comprovada. O Princípio da Subsidiariedade diretamente ligado aos direitos sociais informa exatamente que se deve priorizar a efetividade do direito à saúde para aqueles que não possam prover por seus próprios meios o tratamento/medicamento de que necessitem, sendo capaz de levar tal efetividade ao máximo de pessoas possíveis.</i>	Deve-se priorizar a efetividade do direito à saúde para aqueles que não possam prover por seus próprios meios o tratamento/medicamento de que necessitem.
14	<i>[Entendo que] são imediatamente tuteláveis os direitos fundamentais sociais, independente de lei regulamentadora, desde que ligados à noção de mínimo existencial, enquanto os demais se submeteriam à reserva do possível. Igualmente merece tutela individualizada e na base do tudo ou nada o descumprimento das políticas sociais previamente definidas, descabendo, nesses casos, ponderar entre o direito ao recebimento de terapias ou insumos padronizados pelo SUS e o argumento da reserva do possível, pois se entende como reserva do possível não apenas as questões orçamentárias, mas, sobretudo, propõe-se a retomada de seu conteúdo original, derivado do Direito Alemão, consubstanciado no que pode ou deve o indivíduo razoavelmente esperar do Estado.</i>	O núcleo de direitos positivos ligados ao mínimo existencial seria sempre e imediatamente tutelável, ficando os demais, sob a órbita da reserva do possível.
17	<i>De tal forma, todos os bens e serviços necessários para a satisfação de demandas de saúde de primeira necessidade deverão ser disponibilizados pelo Poder Público. Quando tais demandas são comparadas com os recursos financeiros, esses não poderão ser detentores de maior peso e, em</i>	As demandas de saúde de primeira necessidade deverão ser disponibilizadas

	<i>consequência, um argumento como a reserva do possível não poderá ser utilizado, diferentemente do que ocorre em relação às demandas de saúde de segunda necessidade. Cumpre frisar que diante de demandas de saúde de segunda necessidade ocorrerá a ponderação. Portanto, defende-se que o argumento da reserva do possível não poderá ser invocado quando se tratar do mínimo existencial, cujo conteúdo é formado pelo núcleo essencial dos direitos à saúde e à educação.</i>	pele poder público enquanto que para as de segunda necessidade será invocada a reserva do possível
19	<i>A “reserva do possível”, parte dessa constatação, entendendo que existe um limite fático à exigibilidade judicial dos direitos sociais, que é a dependência da capacidade econômica do Estado ou, em outras palavras, de cobertura financeira e orçamentária –, que não poderá ser ignorada pelas decisões judiciais.</i>	Existe um limite fático à exigibilidade judicial dos direitos sociais.
21	<i>Considerando que nem todos os direitos sociais são passíveis de realização, o estudo destaca a reflexão sobre a teoria da reserva do possível, como limitação à efetivação do direito fundamental à saúde, em especial no que tange à alocação de recursos financeiros. Considerando que nessa seara as escolhas são de natureza política, entende-se pertinente algumas discussões pontuais no âmbito da doutrina e jurisprudência, assim como, são relevantes ponderação e equilíbrio nas decisões do Poder Legislativo e Judiciário em questões que envolvam prestação de saúde. Portanto, na análise da reserva do possível no contexto da Constituição brasileira, há que se cuidar para que a sua aplicação não se afaste de uma adequada compreensão constitucional. Uma questão relevante a ser considerada no que tange à reserva do possível, é a cláusula de proibição de retrocesso social, que visa a impedir mudanças em determinadas posições jurídicas existentes, ou seja, tem por finalidade proteger os direitos fundamentais em face das possíveis alterações por atos administrativos ou legislativos, e que possam gerar reflexos negativos ou ofensas à dignidade da pessoa humana</i>	A reserva do possível, é uma limitação à efetivação do direito fundamental à saúde, em especial no que tange à alocação de recursos financeiros. Mas a cláusula de proibição de retrocesso social visa impedir mudanças em determinadas posições jurídicas
22	<i>A judicialização das políticas públicas sociais estabelece que tanto a doutrina quanto a jurisprudência estão divergindo sobre os reflexos da teoria da reserva do possível aplicados inclusive à saúde pública. A doutrina vem sustentando que o direito à saúde é um gênero que engloba o direito fundamental à saúde, que corresponde às prestações que integram um mínimo existencial e o direito social à saúde, vinculado a prestações que dependem da integração legislativa. Como é cediço, a reserva do possível está estreitamente relacionada com o orçamento público. A doutrina faz distinção entre recursos financeiros e a reserva do possível, afirmando que o orçamento conduz ao planejamento de despesas públicas que estejam na esfera de disponibilidade do administrador.</i>	A reserva do possível está estreitamente relacionada com o orçamento público
23	<i>Assim, não raras vezes, a teoria da reserva do possível é utilizada para lastrear as restrições impostas pelo Estado (por exemplo, a disposição de apenas alguns medicamentos que deverão ser concedidos pelo SUS – Lista de Dispensação Obrigatória) e as negativas de pretensões formuladas individualmente, seja na via administrativa ou judicial (por exemplo, das ações que pleiteiam medicamentos não previstos naquela Lista). Para isso, o principal argumento apresentado é que o atendimento do interesse pessoal acarreta a inviabilidade de implementar políticas públicas tendentes a beneficiar a coletividade, diante da alteração do destino a ser dado à verba pública. É, no mínimo, desarrazoado imputar uma obrigação ao Poder Público de custeio de medicamento de alto custo e, assim, onerar excessivamente as suas finanças, fazendo com que uma coletividade de indivíduos não seja beneficiada pelo incremento de outras políticas públicas. Em função da inafastável necessidade de o julgador analisar as condições financeiras do autor da demanda, surge, por reflexo, a imprescindibilidade das ações judiciais serem robustecidas com documentos por exemplo, declaração de imposto de renda, contracheque, extratos bancários) que atestem a impossibilidade do pleiteante adquirir o medicamento.</i>	O atendimento do interesse pessoal acarreta a inviabilidade de implementar políticas públicas tendentes a beneficiar a coletividade.

### Discurso de sujeito coletivo:

*O condicionamento à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais à dependência de recursos econômicos é conhecido como reserva do possível. A reserva do possível pode ser fática, consubstanciada na inexistência de recursos e a jurídica, corresponde à ausência de autorização orçamentária para determinado gasto ser efetivado. A reserva do possível aduz que as prestações materiais necessárias para a efetivação de direitos fundamentais são balizadas pela disponibilidade orçamentária do Poder Público. Assim, algumas ações serão efetuadas e outras não, uma vez que não há recursos para a execução de todas as essas medidas. Esse limite implica na análise da justiciabilidade das alocações orçamentárias, ou seja, na discussão acerca da legalidade da interferência do Poder Judiciário em matéria orçamentária. A judicialização das políticas públicas sociais estabelece que tanto a doutrina quanto a jurisprudência estão divergindo sobre os reflexos da reserva do possível aplicados inclusive à saúde pública. A doutrina vem sustentando que o direito à saúde é um gênero que engloba o direito fundamental à saúde, que corresponde às prestações que integram um mínimo existencial e o direito social à saúde, vinculado a prestações que dependem da integração legislativa. A reserva do possível está estreitamente relacionada com o orçamento público. Dizer que o acesso à saúde é universal e igualitário é diferente de se afirmar que o acesso à saúde seja gratuito. Comungo, portanto, deste entendimento, na medida em que acredito que a real necessidade deva ser seriamente comprovada juntamente com a impossibilidade de se custear os medicamentos essenciais, de forma satisfatória face à precariedade de condições financeiras para tanto. Entendo que são imediatamente tuteláveis os direitos fundamentais sociais, independente de lei regulamentadora, desde que ligados à noção de mínimo existencial, enquanto os demais se submeteriam à reserva do possível. Portanto, defendo que o argumento da reserva do possível não poderá ser invocado quando se tratar do mínimo existencial, cujo conteúdo é formado pelo núcleo essencial dos direitos à saúde e à educação. Mas a dependência da capacidade econômica do Estado ou, em outras palavras, de cobertura financeira e orçamentária –, não poderá ser ignorada pelas decisões judiciais. E as negativas de pretensões formuladas individualmente, seja na via administrativa ou judicial, têm como principal argumento que o atendimento de interesse pessoal acarreta a inviabilidade de implementar políticas públicas tendentes a beneficiar a coletividade, diante da alteração do destino a ser dado à verba pública. Entendo ser, no mínimo, desarrazoado imputar uma obrigação ao Poder Público e onerar excessivamente as suas finanças, fazendo com que uma coletividade de indivíduos não seja beneficiada pelo incremento de outras políticas públicas. É inafastável a necessidade de o julgador analisar as condições financeiras do autor da demanda e é imprescindível as ações judiciais serem robustecidas com documentos que atestem a impossibilidade do pleiteante.*

Nenhum dos trabalhos (23 dissertações e 3 teses) teve como tema principal a questão da reserva do possível. Os autores introduziram esse tema de forma transversal, por considerarem-no imprescindível ao abordar o Direito à Saúde, assim como o conceito de Mínimo Existencial, também trabalhado por 17 deles (vide quadro 4). Essa pode ser uma das razões pelo não aprofundamento do tema e discussão de ordem mais doutrinária e técnica. Sobre a reserva do possível, Amanda C. Melo (2018) considera que

É matéria árida a se abordar em razão da falta de objetividade com que é tratada pela doutrina e pela jurisprudência, bem como em relação à falta de uniformidade em sua conceituação e dificulta uma adequada padronização na sua forma de incidência nas relações jurídicas, tornando-o um instituto de aplicação relativamente atécnica (MELO, 2018, p.89).

Observa-se então que a maioria (61,5%) apresenta o histórico da reserva do possível, sua origem no sistema jurídico alemão e a sua transposição para o Direito Brasileiro, para a qual tecem inúmeras críticas.

Os dois primeiros discursos do sujeito coletivo mostram a preocupação dos autores em discutir a origem e a inadequação da transposição da reserva do possível da jurisprudência alemã para o Direito Brasileiro. Na Alemanha, a reserva do possível foi criada para afirmar que somente se pode cobrar do Estado o que seja razoável, isto é, é calcada no sentido de que a prestação reclamada pelo indivíduo deve corresponder ao que ele razoavelmente pode exigir da sociedade, ou seja, o Estado até pode ter recursos para atender à demanda, mas não teria essa obrigação se o pedido não estiver nos limites do razoável.

Constatam os autores que no Brasil, a interpretação foi outra, a reserva do “financeiramente” possível, com a qual não concordam. No contexto jurídico brasileiro, a teoria da reserva do possível não pode ser simplesmente transposta, tal qual vigente no direito alemão, sem que sejam consideradas as peculiaridades inerentes à realidade social experimentada no Brasil.

Para Edmundo Lima de Arruda Jr., referenciado por Liana Cirne Lins (2009), a reserva do possível seria um princípio alienígena para o Direito Brasileiro, pois o Brasil ainda não atingiu nem a modernidade, enquanto que a Alemanha já superou o modelo de Estado de Bem-Estar Social. Por isso é preciso cautela com a sua aplicação.

Andreas J. Krell (2002, p.51) sustenta que no Brasil há uma impossibilidade de utilização da “reserva do possível”, pois a sua recepção aqui foi “fruto de um direito constitucional comparado equivocadamente” uma vez que o país é pobre, com alto déficit sócio-econômico, sendo que a utilização da “reserva do possível” esvazia a força normativa dos direitos constitucionais.

Em direção contrária caminha Sarmiento (2010, p. 570) quando diz que justamente a carência econômica dos países subdesenvolvidos impossibilita a realização de todos os direitos sociais sendo que a pobreza acentua a importância da reserva do possível que visa a “razoabilidade da universalização da prestação exigida, considerando os recursos efetivamente existentes”.

Essa interpretação para o lado econômico, na verdade, é resultado da influência do neoliberalismo cuja bandeira é a de diminuir os gastos públicos, redução da presença do Estado e o fortalecimento do mercado. Muitos são enfáticos ao afirmar que a reserva do possível vem sendo utilizada pelo Estado como limite absoluto à efetivação de direitos sociais. Nessa linha caminha Sueli Dallari (2018)

É inegável que a contracorrente liberal vem ganhando momento. As conquistas sociais da primeira metade do século XX vêm sendo paulatinamente negadas, sempre em razão do argumento econômico, afirmando-se a insuficiência de rendas nos Estados para implementá-las (DALLARI, 2018, p.7).

Por sua vez, Vicente de Paulo Barreto (2003, p. 117) considera que a ideia de reserva do possível está apoiada em “três falácias políticas”, criadas pelo pensamento neoliberal:

- 1) os direitos sociais são direitos de segunda ordem, ou seja, de menor importância;
- 2) os direitos sociais decorrem de uma economia forte, o que não é possível nos países em desenvolvimento;
- 3) como “o custo é inerente a todos os direitos” negar a efetividade usando o argumento do orçamento é negar a própria essência do Estado Democrático de Direito.

Uma questão colocada pelos autores e de relevância é que a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas beneficia uma determinada parcela da população em detrimento de outras (menos favorecidas). Mas a Constituição de 1988 não faz distinção entre os hipersuficientes e os hipossuficiente economicamente.

A Constituição assegura o direito à saúde em sua integralidade e não de forma limitada. Assim, não admitem como aceitável um argumento como a reserva do possível, pois pessoas podem estar sendo condenadas à morte, ao terem negado um pedido por parte do Estado.

Em 25 de abril de 2018, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso repetitivo<sup>39</sup> decide que é obrigação do poder público fornecer medicamentos que estão fora da lista do Sistema Único de Saúde (SUS), desde que estejam presentes três requisitos: laudo médico que comprove a necessidade do produto, incapacidade financeira do paciente e registro do remédio na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Os critérios acima estabelecidos serão exigidos nos processos judiciais que forem distribuídos a partir desta decisão.

Mas, em especial, quanto ao requisito da comprovação da incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento para que o Poder Judiciário determine o fornecimento de remédios fora da lista do Sistema Único de Saúde (SUS), esse não infringiria um dispositivo constitucional?

A resposta é afirmativa, segundo Dallari (2018), pois “todos” não significa apenas aqueles que não tenham condições financeiras. Não deve haver distinção de qualquer natureza. A autora considera escandaloso que um

---

<sup>39</sup> No caso representativo da controvérsia, uma mulher diagnosticada com glaucoma apresentou laudo médico que teria comprovado a necessidade de uso de dois colírios não especificados em lista de fornecimento gratuito pelo SUS. O pedido de fornecimento foi acolhido em primeira e segunda instância e mantido pela Primeira Seção do STJ. (STJ, 2018). Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Pri-meira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Pri-meira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS). Acesso em 08/09/2018.

órgão da cúpula do Poder Judiciário se aventurar por caminho tão afastado do direito e da Constituição.

Nenhum obstáculo, portanto, a eventuais limitações na oferta de ações, serviços, bens e produtos de interesse para a saúde de todos. Basta que qualquer uma dessas limitações encontre justificativas técnicas e seja apoiada pela comunidade. O que não pode acontecer, porque absolutamente inconstitucional, é a limitação do direito à saúde a alguns. A saúde é direito de todos. Nada mais claro. Qualquer interpretação que exclua uma só pessoa da garantia desse direito é absurda e deve ser denunciada. **Todos** significa **todos**. (DALLARI, 2018, p.8)

Não é isso que diz a Constituição Federal? “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, CF/88); “A saúde é direito de todos” (art. 196, CF/88).

Por outro lado, George Marmelstein (2008, p. 219) considera que todas as pessoas podem ser titulares dos direitos sociais, mas só as pessoas hipossuficientes podem, em dadas circunstâncias, exigir judicialmente o cumprimento da norma constitucional. “[...] o Estado somente pode ser obrigado a disponibilizar os serviços de saúde, educação, assistência social etc. para aqueles que não têm acesso a esses direitos por conta própria”.

Os mestrandos e doutorandos creditam o caos social, em especial, o caos na Saúde, à corrupção, ao desvio de verbas públicas pelos maus políticos, recursos que deveriam ser utilizados na efetivação dos direitos fundamentais sociais. Outra questão apontada são os recursos reservados à Saúde serem maiores que os valores efetivamente utilizados atualmente.

Podemos acrescentar que, além dos desvios, o Brasil aplica somente 4% do PIB, que é um valor baixo considerando que outros países aplicam 7% do PIB para manterem um sistema de saúde universal, como a Inglaterra, França, Espanha, Portugal e Itália. O SUS é um sistema público inconcluso ante a falta de 45% de recursos para a sua adequada organização e funcionamento. Mesmo quando comparado a outros países da América Latina, o investimento público do Brasil em Saúde é baixo. Isso sem considerarmos os efeitos a médio e longo prazo da Proposta de Emenda Constitucional 241 – ou

a PEC do teto de gastos que estabelece um limite para os gastos da União – que serão congelados em níveis de 2016 e corrigidos, ano a ano, de acordo com a variação da inflação. Não estão sendo considerados o crescimento populacional, o envelhecimento da população, as atuais insuficiências do sistema, as novas tecnologias, entre outras questões.

Outro grupo (38,5%) vai a posição oposta, uma vez que acredita, em função da precariedade das condições financeiras para a saúde, que a real necessidade deva ser seriamente comprovada juntamente com a impossibilidade de se custear os medicamentos/tratamentos essenciais. Assim, seriam os direitos fundamentais sociais ligados ao mínimo existencial, independente de lei regulamentadora. Os demais deveriam ser submetidos à reserva do Possível. Ou seja, defendem que o argumento da reserva do possível não poderá ser invocado quando se tratar do mínimo existencial, cujo conteúdo é formado pelo núcleo essencial dos direitos à saúde e à educação.

Muitos entendem que há uma zona de penumbra quando vem à tona a discussão sobre a distinção entre o mínimo existencial e os direitos sociais, ou nas palavras de Torres (2013, p.73) “a ver o exato limite dentro do qual é obrigatório prever e implementar a entrega de prestações públicas”.

A argumentação caminha para o embate indivíduo x coletividade, pois seria desarrazoado imputar uma obrigação ao Poder Público em atender indivíduos e onerar suas finanças em detrimento de uma coletividade, que não seria beneficiada pelo incremento de outras políticas públicas. Esse grupo não só aceita a inconstitucionalidade da decisão, ou seja, de atendimento a pessoas hipossuficientes, como sugerem um endurecimento do Estado com a implementação de ações judiciais robustecidas com documentos que atestem a impossibilidade do pleiteante. A argumentação se dá em torno do orçamento público, limitado para a saúde.

Não há como negar que os recursos são insuficientes frente às demandas, mas negar um direito social com base na limitação orçamentária pressupõe, na concepção de Flávio Galdino (2002, p.213), um *orçamento*

*determinado*, fixo, não se levando em conta que os recursos públicos são captados em caráter permanente, portanto, nada impede que um novo orçamento, feito a posteriori, assuma a despesa relativa aos gastos sociais.

Pelo exposto, de forma geral, os autores mais apresentam resistência à reserva do possível do que apoio, mesmo cientes de que os recursos não são suficientes frente às demandas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo geral situar o estado do conhecimento das pesquisas sobre a **reserva do possível** em dissertações e teses defendidas em programas de pós-graduação (2013-2018) na área do Direito no Brasil, com destaque para a efetivação do Direito à Saúde.

O interesse por esse assunto surgiu quando defini o Direito à Saúde, que é um direito constitucional assegurado por meio de cláusula pétrea, como tema da minha pesquisa de Mestrado, ligado à linha de pesquisa: Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade.

A Judicialização da Saúde, os conflitos de normas constitucionais envolvidas com a questão, as repercussões na sociedade, me motivou a buscar dados sobre a temática. A existência de vários óbices à efetivação do Direito à Saúde me levou ao tema Reserva do Possível.

Uma primeira pesquisa no Catálogo de Teses da Capes, a partir do descritor “Reserva do Possível”, constatou a existência de 302 trabalhos do ano 2000 até 2018, entre dissertações e teses. Esse número, além de alto, apresentava um agravante, pois nem todos os trabalhos referenciados tinham os resumos disponibilizados e muito menos, o trabalho completo.

Nessa consulta, porém, deparei-me com nomes de orientadores que se repetiam, indicando com isso participarem de núcleos em seus programas de pós-graduação que têm esse tema (e outros relacionados) como linha de pesquisa. Assim, comecei o trabalho lendo os textos produzidos por esses alunos de forma a ter uma ideia sobre o que estava sendo pesquisado e também quais eram as questões envolvidas com a Reserva do Possível.

A seguir foi aplicado um filtro e feito um mapeamento inicial no sítio da Capes de 2013 a 2018, de forma a obter trabalhos completos, disponíveis online, a partir do descritos “reserva do possível”. Foram separados 152

trabalhos e escolhidos 26, da área de Direito e que versavam sobre Direito à Saúde.

Dos 26 trabalhos, 23 são de mestrado e 3 de doutorado, sendo que a maioria (20) tem como tema central o Direito à Saúde e os 26 abordam a Reserva do Possível, de forma transversal, como um capítulo teórico, ou seja, nenhum deles tem a Reserva do Possível como tema principal.

Observei que tanto os autores, como também os Doutrinadores e os aplicadores do Direito não mantêm uma uniformidade em sua conceituação – a reserva do possível é tratada ora como princípio, ora como teoria, cláusula, como tese - que dificulta uma padronização na sua forma de incidência nas relações jurídicas, o que pode elevar o grau de incerteza e insegurança jurídicas no que diz respeito ao direito à saúde. Essa indefinição me levou a tratar o termo de forma genérica “Reserva do Possível”, sem uma definição científica.

Grande parte dos trabalhos trata da Reserva do Possível conjuntamente com Mínimo Existencial, que é o instituto que abrange o conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. Com o crescimento elevado dos direitos fundamentais; com a escassez de recursos por parte do Estado; com o avanço do neoliberalismo, que tende a diminuir os gastos públicos, nasce a Reserva do Possível, que, segundo a maior parte dos autores, impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais. Outro tema também destacado pelos autores foi a Judicialização da Saúde e Políticas Públicas, ou a ausência de Políticas Públicas, asseguradoras dos direitos sociais.

Com relação à judicialização, a maioria faz referência ao fornecimento de medicamentos (em geral, de alto custo) via judicial. Uma vez que é direito do indivíduo para a efetivação do Mínimo Existencial, mas tal direito entra em

choque com a Reserva do Possível alegada pelo Estado com base na sustentabilidade financeira e escassez de recursos.

Há críticas ao posicionamento do Judiciário quanto ao ativismo de seus membros, que segundo os autores, extrapolam suas funções, visto que avançam sobre o orçamento público, espaço destinado constitucionalmente aos representantes eleitos.

Consideram que os juizes parecem ignorar ou desconhecer a Lei nº 8.080/90 e as Portarias do SUS; que a natureza das decisões do STF tende mais para o aspecto político do que para o jurídico em termos de direitos sociais, ou seja, há inconsistência entre seu papel de guardião das cidadanias e seus próprios discursos jurídico-políticos.

Por outro lado, alguns consideram correta a atuação do Judiciário, pois as decisões pautam-se pela garantia do Mínimo Existencial e/ou pela obediência às políticas públicas existentes na área da Saúde. Não veem problemas com essa intervenção, pois não fere o princípio da separação dos Poderes do Estado, quando aplicada em casos específicos, tomando-se como base a teoria do Mínimo Existencial. Além de que a Constituição resguarda o Supremo Tribunal Federal como seu guardião, sendo encarregado por zelar pelo fiel cumprimento dos direitos fundamentais.

Os mestrandos e doutorandos creditam o caos social, em especial, o caos na Saúde, à corrupção, ao desvio de verbas públicas pelos maus políticos, recursos que deveriam ser utilizados na efetivação dos direitos fundamentais sociais. Outra questão apontada são os recursos reservados à Saúde serem maiores que os valores efetivamente utilizados atualmente.

Para a construção do Discurso do Sujeito Coletivo foram recortadas expressões-chave, identificadas as ideias centrais e as ancoragens, que seriam as teorias e pressupostos nos quais o discurso está alicerçado.

Foram identificadas três ancoragens: i) Origem germânica da reserva do possível em confronto com a sua “adaptação” brasileira: a reserva do financeiramente possível, ii) Constituição Brasileira de 1988: A saúde é um direito de todos e dever do Estado e iii) A efetivação dos direitos sociais prestacionais está condicionada à “reserva do possível”, ou seja, à existência de recursos econômicos.

Os dois primeiros discursos do sujeito coletivo (61.5% da amostra) mostram a preocupação dos autores em discutir a origem e a inadequação da transposição da reserva do possível, da jurisprudência alemã para o Direito Brasileiro. Constatam os autores que no Brasil, a interpretação foi outra, a reserva do “financeiramente” possível, com a qual não concordam. No contexto jurídico brasileiro, a teoria da reserva do possível não pode ser simplesmente transposta, tal qual vigente no direito alemão, sem que sejam consideradas as peculiaridades inerentes à realidade social experimentada no Brasil.

Outro grupo (38,5% da amostra) defende uma posição oposta, pois acredita que, em função da precariedade das condições financeiras para a saúde, a real necessidade deva ser seriamente comprovada juntamente com a impossibilidade de se custear os medicamentos/tratamentos essenciais. Assim, seriam os direitos fundamentais sociais ligados ao Mínimo Existencial, independente de lei regulamentadora. Os demais deveriam ser submetidos à reserva do Possível.

De forma geral, os trabalhos tendem mais a rejeitar a reserva do possível ou admitir (desde que, com ressalvas), do que aceitar a reserva do “financeiramente” possível.

O uso da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo permitiu conhecer o pensamento e as sustentações legais e jurídicas utilizadas pelos autores

quanto à reserva do possível e como estas se relacionam entre si e com o contexto político, jurídico e social brasileiro.

Os argumentos vão desde:

- a inconsistência da implantação de um conceito de um país desenvolvido, que atingiu o Bem-Estar Social para um em desenvolvimento onde mais de um terço da população mora em domicílios sem saneamento básico;
- ao que diz a Constituição Brasileira de 1988 sobre o Direito à Saúde, como um direito de todos;
- à influência do neoliberalismo cuja bandeira é a de diminuir os gastos públicos;
- desvios de recursos da saúde para outros setores;
- aos maus políticos que usam a reserva do possível como óbice aos direitos sociais.

Alguns atentam para a inaplicabilidade da reserva do possível como fundamento para restringir os direitos sociais tendo como balizador o Mínimo Existencial, outros se apoiam no Princípio da Proibição do Retrocesso e na Dignidade da Pessoa humana.

Os trabalhos apresentam indicativos de minimização da Judicialização apontando, por exemplo, que o caminho mais adequado para diminuir a judicialização da Saúde não é a alegação da “reserva do possível”, mas a melhoria da eficiência dos procedimentos para evitar que as demandas cheguem ao Poder Judiciário. Sugerem maior diálogo entre as instituições e maior participação popular, criação de câmaras técnicas e varas especializadas bem como a capacitação técnica dos julgadores sobre a matéria orçamentária, promoção de ações coletivas, quando possível, com vistas a padronizar situações fáticas idênticas.

E também sugerem a melhoria de questões de ordem mais geral que acabam influenciando no orçamento da saúde, que são a sonegação de impostos, a prática da corrupção, a malversação dos recursos públicos.

Novas pesquisas sobre a Reserva do Possível são necessárias, pois essa indefinição na sua forma de incidência nas relações jurídicas, pode elevar o grau de incerteza e insegurança jurídica no que diz respeito ao direito à saúde.

Com a previsão de diminuição de recursos públicos para a saúde no Brasil, a médio e longo prazo (PEC n. 241/16) projeta-se um aumento da Judicialização da Saúde em vez de sua minimização, uma vez que as desigualdades serão inaceitáveis. A menos que se tenha um gerenciamento adequado do sistema de saúde pública, com novos procedimentos, com saúde preventiva, com maior participação popular.

Como trazer mais justiça para a área da saúde, como aprimorar o acesso à saúde, a partir das contribuições advindas dos processos de judicialização da saúde, também seriam problemáticas interessantes.

É caso de se refletir se o argumento da reserva do possível, ou seja, se a escassez de recursos vai continuar a ser sustentada como condição indispensável para a efetivação de direitos sociais ou se as políticas públicas deveriam ser elaboradas *a partir* das necessidades sociais, considerando que os direitos sociais devem ser assegurados conforme prevê a Constituição Brasileira. Como nos ensina Thomas Hobbes, lei é ordem e não conselho.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, p. 67-79, jul. 1999. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414>>. Acesso em: 17 Jan. 2019.

ALMEIDA, A. **Mínimo existencial e a eficácia dos direitos fundamentais sociais nas relações entre particulares**. Dissertação (Mestrado em Direito)-.. Universidade de Caxias do Sul. Caxias do Sul, 2009.

ARAÚJO, C.S; SOARES, H.P.; RANGEL, T.L.V. Teoria da reserva do possível versus direito à saúde: uma reflexão à luz do paradigma da dignidade da pessoa humana. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 20, n.164, 2017. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19516](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19516)>. Acesso em set 2018.

ASENSI, F. D.; PINHEIRO, R. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

AZEVEDO, A.J. de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.797, 11-26, 2002.

AZEVEDO, E.M.; ALMEIDA, G.B.; PORTES, P.A. O mito da teoria da reserva do possível: os impasses do orçamento público para o desenvolvimento dos direitos sociais. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 4, n. 8, p.33-59, 2013.

BALESTRA NETO, O. **Acesso racional ao sistema único de saúde pela via judicial**. 2013. Dissertação (Mestrado)- Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2013.

BARCELLOS, A.P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de**

Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 31, p. 89-114, 2007.

BARROSO, L.R. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas-limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BIGOLIN, G. A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais. **Revista do Ministério Público/Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, n.53, p.49-70, 2004.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. 12<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRANCO, P. G. G. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, G., BRANCO, P.G.G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 8<sup>a</sup> ed., 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.164/SP. Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, Data Julgamento 30/10/1995, DJe 17/11/1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação de Descumprimento de Preceito Constitucional**, 45, relator Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 29 abr. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS n.** Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, Diário da Justiça, Brasília 12 de maio de 2000.

CABRAL, A.C.C. **Formação de professores para educação infantil**. 2005. Dissertação (Mestrado)- Pós-Graduação em Educação. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7<sup>a</sup> ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

CAPPELETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999.

CARLINI, A.. Judicialização da saúde pública e privada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CAVALCANTI, M.A.L. Direito à Saúde Requisitos para a concessão judicial de medicamentos não previstos pelo SUS. Informativo 625 STJ. **Dizer o Direito**, 2018. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/08/info-625-stj.pdf> Acesso em: 20/12/2018.

CESARINO Jr, A.F. **Direito Social Brasileiro**, 1º vol. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1970, 311 p.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de direito constitucional e internacional**, ano 14, n. 54. São Paulo: RT, jan/mar 2006, p. 28-39.

COSTA, F.D. de C. A função realizadora do poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista Jurídica Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, vol.9, n.28, p. 40-53, 2005.

COGOY, D.M. A fragilidade do princípio da proibição do retrocesso social em face do ajuste fiscal. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 20, n.161, 2017. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19047](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19047)>. Acesso em out 2018.

CUNHA Jr., D. da. **A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível**. Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais. 3ª ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

CUNHA Jr., D. da. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

CUNHA, J. R. A. **Avanços e retrocessos do direito à saúde no Brasil: uma esperança equilibrada**. 2014. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-Graduação em Política Social. Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

CUNHA, J. R. A. O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil. **IPEA**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area8/area8-artigo3.pdf>. Acesso em: 05 out. 2015.

DALLARI, M.S.G. Basta! Nenhuma inconstitucionalidade é conveniente. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v.19 n.1, p.7-10, 2018.

D'Andrea, G., Rodríguez, A. M., Ventura, C. A., Mishima, S. Direito à saúde: uma proposta de conceito para a operacionalização de pesquisas qualitativas. **Revista De Direito Sanitário**, 18(1), 57-74, 2017.

D'ÁVILA, L., & SALIBA, G. (2017). A efetivação do direito à saúde e sua interface com a justiça social. **Revista De Direito Sanitário**, 17(3), 15-38, 2017.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ESTEVES, J. J. M. **Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007.

FARIAS, C.M.; TEIXEIRA, J.P.A. Renúncia a direitos fundamentais: modalidades e efeitos a partir da teoria constitucional contemporânea. **Revista Pensamento Jurídico** – São Paulo – Vol. 9, Nº 1, jan./jun. 2016.

FLUMINHAN, V.P. **A judicialização do direito à saúde no SUS** - limites e possibilidades, 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba, 2014.

GALVÃO, M.C.B. O levantamento bibliográfico e a pesquisa científica. In: M.C.B. Galvao, I.L.M. Ricarte, R.M. Grad, P. Pluye (Org.). **Fundamentos de epidemiologia**. 2ª ed. São Paulo: Manole, 2010, p.377p.

GALDINO, F. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALDINO, Flavio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. - São Paulo : Atlas, 2008.

GOMES, D; SOUZA, C.R.; SILVA, F. L. da; PÔRTO, J.A.; MORAIS, I.de A.; RAMOS, M.C.; SILVA, E.N. da. Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? Rio de Janeiro: **Saúde Debate**. v. 38, n. 100, p. 139-156, Jan-Mar 2014.

GONÇALVES, T.O. Metodologia de análise comparativa da reserva do possível: evitando-se a “importação” equivocada do conceito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 58, p. 331-346, 2011.

GONÇALVES, M. V. R. **Tutela de interesses difusos e coletivos**– 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 26).

GRIGOLON, S.B.P. **O Direito Fundamental Social à Saúde e as Políticas Públicas de Saúde: A judicialização do direito à saúde.** Dissertação (Mestrado em Direito) –Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba, 2016.

HOBBS, Thomas. **Leviatã.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JACOB, C.A.A. A “reserva do possível”; obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: Grinover, A.P.; Watanabe, K. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

JAYME, F.G. **Direitos humanos e a sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JOSKOWICZ, G.M. A eficácia dos direitos sociais e o controle judicial das políticas públicas. **Revista da Advocacia Geral da União**, AGU, nº 24, p.108-138, 2010.

KALLAJIAN, M.C. **Conflito entre o direito à privacidade e os direitos à informação e à liberdade de expressão: uma solução possível.** Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

KRELL, A. J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

KIM, R.P. Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos. In: Kim, R.P.; Barros, S.R.; Matsumoto, F.K. (Coord.) **Direitos fundamentais difusos e coletivos: questões sobre a fundamentalidade.** São Paulo: Verbatim, 2012.

KIM, R. P. e MENOZZI JUNIOR, M. Direito à saúde: eficácia das normas constitucionais. **Diritto & Diritti**, p. 1- 20, 2011.

KIM, R. P. P. Separação de poderes e as teorias interna e externa dos direitos fundamentais: direitos sociais e a inaplicabilidade da teoria externa. **Revista de Direito Brasileira.** Ano 5, vol.10, 2015.

LEAL, R.G. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n.1, p. 50-69, 2008.

LEWANDOWSKI, R. Proibição do retrocesso: os direitos fundamentais são produto de uma evolução multissecular. **Jornal Folha de São Paulo/Opinião**, <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2018/02/1954870-proibicao-do-retrocesso.shtml>1 de fevereiro 2018.

LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A. M. C. **Discurso do sujeito coletivo**: Um novo enfoque em pesquisa qualitativa (desdobramentos). Caxias do Sul: EDUCS, 2003.

LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A.M.C. Discurso do sujeito coletivo: representações sociais e intervenções comunicativas. **Texto e Contexto Enfermagem**, v.23, n.2, p. 502-7, 2014

LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A.M. C.; CORNETTA, V.K.; ARAÚJO, S. D. T de. O discurso do sujeito coletivo como eu ampliado: aplicando a proposta em pesquisa sobre a pílula do dia seguinte. **Rev Bras Crescimento Desenvolvimento Hum.** 2010, 20(3) 798-808.

LIMA, G.M. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi JUS**, 2003.  
Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>

LINS, L. C. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, a. 46 n. 182 abr./jun. 2009.

MÂNICA, F.B. Teoria da Reserva do Possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 18, p. 169-186, 2007.

MARTINS, L. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer- STIFTUNG, 2005. Disponível em: <[http://www.kas.de/db\\_files/dokumente/7\\_dokument\\_dok\\_pdf\\_7738\\_4.pdf](http://www.kas.de/db_files/dokumente/7_dokument_dok_pdf_7738_4.pdf)>. Acesso em: 05/07/2018.

MARMELSTEIN, G. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZA, F. F. **Os impasses entre a Judicialização da saúde e o processo orçamentário sob a responsabilidade fiscal?** Uma análise dos fundamentos decisórios do Supremo Tribunal Federal. 2013. Dissertação (Mestrado em Serviços de Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MAZZUOLI, V. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, São Paulo: Guanabara Koogan, Forense, Método, Atlas, LTC, Roca e Santos, 2018. Disponível em: [https://issuu.com/grupogen/docs/cap-1\\_curso\\_direitos\\_humanos\\_5ed\\_va](https://issuu.com/grupogen/docs/cap-1_curso_direitos_humanos_5ed_va) . Acesso em: 5 de dezembro de 2018.

MELO, T. de. Neoliberalismo e reserva do possível. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, n. 15, v.15, p.1667-176, 2009.

MELO, A.C.M. **A implementação do direito à saúde como fator de desenvolvimento humano e o princípio da reserva do possível**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Franca: 2018.

MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, D.S. Os custos da atividade administrativa e o princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p.165-196, 2004

NASCIMENTO, A.F. Direito à saúde deve ser visto em face do princípio da reserva do possível. **Revista Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-12/ana-franco-direito-saude-visto-face-reserva-possivel>

NOVAIS, J.R. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra, Coimbra, 2010.

OLIVEIRA JR. P. F. P.; PACAGNAN, M. N.; MARCHIORI, M. **Contribuições da Metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo (DSC) para Investigação da Estratégia como Prática**. VI ENCONTRO DE ESTUDOS EM ESTRATÉGIA, VI. Bento Gonçalves, RS, 2013.

OLIVEIRA, J. de. **Efetividade do direito à saúde: uma análise sob um contexto de crise financeira e constitucional**. 2016. Dissertação (Mestrado)- Pós-Graduação em Direito. Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, 2016.

OLSEN, A.C.L. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. 2006. Dissertação (Mestrado)- Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

QUEIROZ, A.F.; OLIVEIRA, V.F.D. A reserva do possível como parâmetro de sindicância dos direitos fundamentais sociais. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 33, n. 1, p. 47-66, 2009.

REMEDIOS, José Antonio; REMEDIOS, Davi Pereira. **Mandado de Injunção Individual e Coletivo**. 1ª ed. Engenheiro Coelho, SP: Unaspres – Imprensa Universitária Adventista, 2018.

\_\_\_\_\_. MENOZZI JÚNIOR, Moacir. Proteção ao direito social da saúde por meio da implementação de políticas públicas e da tutela coletiva. In: **Revista Direito & Paz – UNISAL – Lorena/SP – Ano XII – nº 25 – 2º Semestre/2011**.

ROCHA, M.I.C. A doutrina da reserva do possível e a garantia dos direitos fundamentais sociais. **Ciência et Praxis**, v. 4, n.7, p. 27-38, 2011.

ROMANOWSKI, J.P.; ENS, R.T. As pesquisas denominadas do tipo "Estado da Arte" em Educação. **Diálogo Educacional**, vol. 6, n. 19, p. 37-50, 2006.

ROSA, M.P.; GORCZEWSKI, C.A. **A concretização dos direitos humanos sociais e a reserva do possível**. In: XVII ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL, 2008, Salvador.

SARLET, I.W. Os direitos fundamentais como limites materiais ao poder da reforma da Constituição: contributo para uma leitura constitucionalmente adequada. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, Minas Gerais, n.1, 2003.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, I.W. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 61, p.91-125, 2007.

SARLET, I.W.; FIGUEIREDO, M.F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I.W.; TIMM, L.B. (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p.13-50, 2013.

SARLET, I.W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico- constitucional necessária e possível. In: SARLET, I.W. (Org.) **Dimensões da Dignidade, Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético- jurídicos. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direitos sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, D. O Mínimo Existencial. **Revista de Direito da Cidade** vol. 08, nº 4, 2016.

SILVA, A.A. **Princípio da dignidade da pessoa humana: o tratamento estatal ao mínimo existencial**. 2008. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2008.

SILVA, José Afonso da Silva. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. atual. até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

TREVISAN, L.S. Os direitos fundamentais sociais na teoria de Robert Alexy. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v.10, n.1, p.139, 2015.

TOLEDO, C. Mínimo existencial: A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. **PIDCC**, Aracaju, Ano VI, Volume 11 nº 01, p.102 a 119 Fev/2017 | [www.pidcc.com.br](http://www.pidcc.com.br)

TORRES, R. L. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, p.110, 2009.

TORRES, R.L. o MÍNIMO Existencial, OS Direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, I.W.; TIMM, L.B. (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p.13-50, 2013.

TRINDADE, A.C. **O reconhecimento da cláusula da reserva do possível como instrumento de efetivação dos direitos sociais**. 2014. Dissertação (Mestrado)- Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, 2014.

VOLPE, K.R.M. Efetivação dos Direitos Sociais na ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **RBPO- Revista Brasileira de Planejamento e Orçamento**. Brasília , Volume 2, nº 1, 2012. p. 48 – 67.

ZANITELLI, L.M. Custos ou competências? uma ressalva à doutrina da reserva do possível. In: SARLET, I.W.; TIM, L.B. (Org.). **Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível**. 2ª ed. Porto Alegre, p.187-192, 2013.

ZOCKUN, C. Z. **Da Intervenção do Estado no Domínio Social**. Coleção Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

WANG, D.W.L. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Direito Sanitário**, n.10, v.1, p. 308-318, 2009.

WANG, D.W.L. **Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde**. 2009. Dissertação (Mestrado)- Curso de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

WEBER, J.R.T. A ideia de um “mínimo existencial”. **Kriterion**, nº 127, p.197-210, 2013.

WATANABE, K. Controle jurisdicional das políticas públicas – “mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: Grinover, A.P. \_\_\_\_\_ (Org.) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

WOLKMER, A.C. Direitos Humanos: novas dimensões e novas fundamentações. **Doutrina Científica**, n.10, v. 16/17, p. 9-32, 2002.

## **ANEXOS E APÊNDICES**

## ANEXO 1

### Dados sobre a judicialização da saúde

<b>Relatório Justiça em Números 2017<sup>40</sup></b>	
<b>Tipos de processos</b>	<b>Quantidade de processos</b>
Saúde (direito administrativo e outras matérias de direito público)	103.907
Fornecimento de medicamentos – SUS	312.147
Tratamento médico-hospitalar – SUS	98.579
Tratamento Médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – SUS	214.947
Assistência à Saúde	28.097
Ressarcimento ao SUS	3.489
Reajuste da tabela do SUS	2.439
Convênio médico com o SUS	1.037
Repasse de verbas do SUS	786
Terceirização do SUS	676

<sup>40</sup> FONTE: Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil, do Juiz Federal Clenio Jair Schulze (<http://emporiiododireito.com.br/leitura/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze>), baseado no Relatório Justiça em Números (2017). Tramitaram 1.346.931 processos judiciais de saúde de natureza cível ajuizados até 31/12/2016 e em trâmite no 1º grau, no 2º grau, nos Juizados Especiais, no Superior Tribunal de Justiça, nas Turmas Recursais e nas Turmas Regionais de Uniformização.

Planos de saúde (direito do consumidor)	427.267
Serviços hospitalares – Consumidor	23.725
Planos de saúde (benefício trabalhista)	56.105
Doação e transplante órgãos/tecidos	597
Saúde mental	4.612
Controle social e Conselhos de saúde	2.008
Hospitais e outras unidades de saúde	8.774
Erro médico	57.739
<b>TOTAL</b>	<b>1.346.931</b>

## APÊNDICE 1

### BUSCA\* NO SÍLIO DA CAPES A PARTIR DA PALAVRA-CHAVE “RESERVA DO POSSÍVEL”

The screenshot displays the CAPES search results page for the keyword "reserva do possível". The interface includes a search bar at the top with the query entered, a "Buscar" button, and a panel for quantitative information. Below this, there is a navigation bar showing the current page (1) and a list of results. On the left, there are filters for "Tipo" (Mestrado and Doutorado) and "Ano" (2016-2015). The main area lists five search results, each with a numbered entry, author name, title, page count, degree type, institution, and library information.

**Busca**

"reserva do possível"

Panel de informações quantitativas (teses e dissertações)

Início > Busca

306 resultados para "reserva do possível"  
Exibindo 1-20 de 306

Refinar meus resultados

Tipo: 4 opções

- Mestrado (Dissertação) 270
- Doutorado (Tese) 26

Ano: 19 opções

- 2016 38
- 2017 32
- 2009 29
- 2012 26
- 2015 26

- Pereira, Ana Lucia Pretto. **A RESERVA DO POSSÍVEL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: entre constitucionalismo e democracia.** 01/03/2009 275 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, CURITIBA Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL DA UFPR  
**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**
- Olsen, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível'** 01/03/2006 378 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, CURITIBA Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UFPR  
**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**
- PEREIRA, CESAR AUGUSTO GUIMARÃES. **A POSIÇÃO JURÍDICA DOS USUÁRIOS E OS ASPECTOS ECONÔMICOS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS'** 01/05/2005 389 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, SÃO PAULO Biblioteca Depositária: PUC-SP  
**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**
- MOREIRA, ALINIE DA MATTA. **As restrições em torno da reserva do possível: uma análise crítica'** 01/10/2009 233 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, SÃO PAULO Biblioteca Depositária: PUC-SP  
**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**
- Carles, Fabiana David. **O controle judicial de políticas públicas e a materialização do direito à saúde: apontamentos acerca dos limites e possibilidade'** 01/02/2011 107 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA", Marília Biblioteca Depositária: Biblioteca "Dr. Christiano Altenfelder Silva" - UNIVEM

\*Busca atualizada em 27/12/2018

## APÊNDICE 2

### RESUMOS\* DOS TRABALHOS SOBRE DIREITO À SAÚDE DOS ORIENTADORES COM MAIOR NÚMERO DE DISSERTAÇÕES E TESES

\*Resumos que se encontravam disponíveis online

1- Figueiredo, Mariana Filchtiner. **Objções e Parâmetros Mínimos à Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais, à Luz do Direito à Saúde.**' 01/12/2005 330 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Biblioteca Central Irmão José Otão  
**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**  
**NÃO DISPONIBILIZADO**

2- Alves, **Os direitos fundamentais sociais, “Reserva do Possível” e proporcionalidade**' 01/12/2008 212 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da PUCRS

**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira.**

**Disponível PARCIAL no sítio da PUC/RS <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4052>**

Esta pesquisa investiga os direitos fundamentais sociais a partir de uma breve análise da sua perspectiva histórica e passa a desenvolver suas características frente aos limites e restrições que buscam harmonizar a concretização daqueles direitos. Iniciaremos pelo estudo da evolução histórica dos direitos fundamentais sociais, verificando que o fenômeno da transição do Estado Liberal para o Estado Democrático de Direito serviu de base estruturante para uma proteção dos direitos fundamentais sociais que fosse mais efetiva. Neste contexto, a estrutura normativa destes direitos, em sua dupla dimensão de princípios e regras, permite abordar com maior amplitude e desenvoltura algumas formas de harmonização no exercício dos direitos fundamentais, bem como não restringe, de plano, o âmbito de proteção normativo, mas remete ao aplicador do direito a tarefa de identificar, caso a caso, estes limites, sempre com respaldo constitucional. Os limites dos direitos fundamentais serão estudados conforme as teorias externa e interna, buscando suas vinculações com o tema da reserva do possível, com o princípio da proporcionalidade e com a proteção do mínimo existencial como um limite material a qualquer forma de restrição, pugnando pela adoção da teoria externa das restrições como a constitucionalmente adequada para o sistema jurídico brasileiro. A reserva do possível será estudada como um elemento externo ao conteúdo dos direitos fundamentais sociais, sendo que a proporcionalidade exercerá um importante papel no desenvolvimento do conteúdo de ambos, especialmente através da correta aplicação de seus três elementos operativos. Com isto, defenderemos que o Judiciário tem competência e legitimidade democrática para decidir casos acerca da proteção e promoção dos direitos fundamentais sociais, mesmo que tais decisões venham a revelar algum conteúdo político, pois a proteção daqueles direitos significa, acima de tudo, a proteção do ser humano na máxima extensão de sua dignidade

5- Souza, Italo Roberto Fuhrmann e. **“JUDICIALIZAÇÃO” DOS DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – POR UMA RECONSTRUÇÃO DO OBJETO DO DIREITO À SAÚDE NO DIREITO BRASILEIRO**' 01/01/2011 151 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da PUCRS  
**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**  
**Disponível parcial**

O Direito fundamental à saúde, pelo seu significado normativo e axiológico, e por sua possibilidade eficaz no Direito brasileiro, assume um amplo espectro de posições jurídicas desenvolvidas tanto a partir da sua dimensão jurídico-objetiva, quanto subjetiva. Ainda que sua perspectiva prestacional, enquanto direito positivo, se mostre à evidência, um conjunto de outras posições jurídicas se depreendem da sua perspectiva defensiva e procedimental. O fenômeno da “judicialização” dos direitos sociais, e, em particular, do direito à saúde, trazendo o Judiciário para a arena dos conflitos sociais, no centro do processo democrático, refere-se,

de forma predominante, no Brasil, ao não cumprimento pelos Poderes Públicos de obrigações já pré-definidas na esfera legislativa e pelas instâncias da Administração Pública. Os critérios utilizados para a definição do objeto do direito à saúde, na perspectiva do Poder Judiciário brasileiro, são alterados desde sua configuração como direito originário e derivado a prestações. As noções de “mínimo existencial” e “reserva do possível” estão na base da recente construção jurisprudencial e doutrinária do conteúdo material do direito à saúde, como direito constitucional subjetivo. Nada obstante, questiona-se a adequação de tais critérios na definição do direito à saúde, em especial diante do direito constitucional positivo brasileiro.

6- LEDEBRUM, JOSEANE. **DA NECESSIDADE DE UMA POLÍTICA PÚBLICA VOLTADA AOS MEDICAMENTOS PARA DOENÇAS RARAS NO BRASIL'** 26/03/2013 141 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da PUCRS Detalhes

Não disponível.

Há um artigo da dissertação: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/29/373>

Esta dissertação teve como objetivo o estudo dos medicamentos para doenças raras. Para isso, partiu-se da questão do direito fundamental, social e prestacional à saúde como direito subjetivo e de aplicabilidade imediata. Analisou-se o direito ao medicamento para doenças raras como parte integrante do direito à saúde e o dever de ser prestado pelo Estado, independentemente de constar ou não das listas de fármacos do Sistema Único de Saúde. Para que estes medicamentos sejam prestados pelo Poder Público, o financiamento se dá através da arrecadação de tributos e, por este motivo, demonstrou-se as formas de financiamento da saúde, assim como a impossibilidade desta efetivação ser limitada pela reserva do possível. A partir daí, partiu-se para a questão específica dos medicamentos, sua repercussão econômica e as vantagens e desvantagens do reconhecimento da propriedade industrial dos medicamentos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Apresentou-se, em seguida, o licenciamento compulsório, a importação paralela e a fabricação nacional de genéricos como formas de resolver o problema da interrupção da produção dos medicamentos para doenças raras pelos laboratórios farmacêuticos. Além disso, fez-se um breve estudo das políticas públicas para incentivo da produção de medicamentos para estas doenças, instituídas pelos Estados Unidos e pela União Europeia. Por fim, demonstrou-se a necessidade da adoção, também no Brasil, de uma política pública específica para incentivo na produção de medicamento para doenças raras, assim como, a imprescindibilidade de o Estado criar e financiar mais laboratórios farmacêuticos públicos.

8-Globekner, Osmir Antonio. **A Saúde Entre O Público E O Privado: A Questão Da Equidade No Acesso Social Aos Recursos Sanitários Escassos'** 01/10/2009 145 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, SALVADOR Biblioteca Depositária: Faculdade de Direito da UFBA

**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**

**Não Disponível**

9- UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

Programa:

DIREITO (28001010015P0)

Título:

A força dirigente dos direitos fundamentais sociais e a superação da reserva do possível

Autor:

JOSE MARCELO BARRETO PIMENTA

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

26/04/2013

Resumo: A presente dissertação visa tratar da construção denominada reserva do possível e a possibilidade de sua superação no ordenamento jurídico brasileiro, permeado que é pela força dirigente dos direitos fundamentais sociais. É sabido que a Constituição Federal de 1988, também chamada Carta Cidadã, em alusão à sua feição social, enquadrou uma série de direitos antes relegados à ordem social e econômica como autênticos direitos fundamentais: os chamados direitos fundamentais sociais, daí advindo uma série de consequências, como a aplicabilidade imediata de tais direitos, uma eficácia dirigente que obriga todos os poderes públicos a concretizá-los, uma eficácia irradiante, no sentido de se interpretar as demais normas jurídicas do ordenamento de acordo com os direitos fundamentais sociais, dentre outras, revelando, assim, que o Estado deixou sua posição de protetor das manifestações individuais, tornando-se o fomentador da igualdade. Acontece que, para isso, é preciso recursos, que, por sua vez, são finitos, ao contrário das necessidades, que são infinitas. Nessa senda, desponta o argumento da reserva do possível como a tábua de salvação da Administração Pública, que não titubeia em sustentar tal construção para tentar justificar sua omissão ou prestação deficiente no campo social. A construção alemã original da reserva do possível surgiu atrelada à razoabilidade e à proporcionalidade. Entretanto, aqui no Brasil, ela relegou tais valores para segundo plano, priorizando, em contrapartida, a questão dos custos dos direitos e da escassez de recursos, que passaram a ser vistos como praticamente insuperáveis. Essa nova roupagem deve-se à importação acrítica e desordenada de sua construção, bem como pela influência ideológica neoliberal. É preciso, portanto, contextualizar a reserva do possível no ordenamento jurídico brasileiro, colocando lado a lado a escassez de recursos e a razoabilidade e proporcionalidade, visando, assim, cumprir a Constituição naquilo que ela tem como essência: a dignidade humana. Com efeito, a reserva do possível tem a natureza de restrição a direitos fundamentais, admitindo, entretanto, ser restringida, haja vista não haver direitos absolutos, como também restrições absolutas. Nesse sentido, e como consequência da teoria das restrições às restrições, surgem como possibilidades de superação da reserva do possível a proporcionalidade, a razoabilidade, a vedação do retrocesso e o mínimo existencial. O estudo de tais institutos permite enfrentar a reserva do possível, desvendando o falso mito de insuperabilidade por conta da realidade econômica, evitando-se, assim, sua superavaliação em detrimento dos direitos sociais. Tal posicionamento justifica-se, pois, independente da convicção política do intérprete (liberal, social-democrata ou neo-liberal), a Constituição de 1988 assumiu claramente a feição social, de sorte que não cabe discutir acerca da conveniência de tal modelo, cabendo apenas a discussão de como efetivá-la. Nesse contexto, embora não se desconsidere as dificuldades de ordem econômica para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, buscou-se trazer a questão da reserva do possível a dimensões constitucionalmente adequadas. Dessa forma não se ignora, mas se evita uma superestimação do elemento econômico em detrimento do elemento humano, finalidade última dos direitos e garantias fundamentais, ponto principal do sistema constitucional de países civilizados.

Palavras-Chave:

Direitos fundamentais sociais; reserva do possível; superação

Detalhe: Não disponível no sítio da Capes. Disponível incompleta no sítio da Universidade Federal da Bahia:

<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/11330/1/JOS%C3%89%20MARCELO%20BARRETO%20PIMENTA.pdf>

10-JUNIOR, GERSON ALMEIDA GUSMAO SOUZA. **A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE REFERENTES AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO E A RESERVA DO POSSÍVEL**' 07/04/2015 105 f. Mestrado em POLÍTICAS SOCIAIS E CIDADANIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR, Salvador Biblioteca Depositária: Campus Federação  
 Detalhes  
 Não disponível

Resumo: A presente dissertação tem como objetivo analisar a problemática que envolve as necessidades de equilíbrio financeiro da nação e de obrigação de cumprimento das normas legais por parte dos poderes instituídos, em contraposição às necessidades particulares dos cidadãos, especificamente relacionadas à área da saúde e ao fornecimento gratuito de medicamentos de alto custo, o que coloca em linha de choque as teorias do mínimo existencial e a da reserva do possível. Para tanto, partiu-se da ideia geral do pacto social que criou os estados e da evolução dos direitos sociais em âmbito universal, notadamente influenciada pelas Revoluções Francesa e Norte Americana, a partir das quais as relações entre governantes e governados transformaram-se, passando os cidadãos a exigirem posturas cada vez mais atuantes dos governos, com atenção especial para a evolução do assunto nas nossas Constituições. Atentou-se ainda para o sistema de repartição dos poderes e para a aparente superioridade do Judiciário em relação aos demais, sendo este o Poder ao qual o cidadão recorre em caso de que o Executivo não atenda às suas necessidades.

11-JESUS, LUCIANA MIRELLA LACERDA DE. **ACESSO AOS MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS - UMA REFLEXÃO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE'** 28/11/2017 155 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, Salvador Biblioteca Depositária: RI UFBA  
Detalhes completa

O presente trabalho circunscreve na concretização do direito fundamental à saúde pelo Estado brasileiro, através do fornecimento de medicamentos excepcionais, que são caracterizados pelo seu alto custo. Objetiva-se realizar uma investigação sobre os critérios que legitimam a concessão judicial de medicamentos não previstos na Política de Dispensação em Caráter Excepcional, elaborada pelo Ministério da Saúde. Assim, a partir da contextualização da assistência farmacêutica como medida relevante das ações de saúde, bem como, a partir da análise da força normativa dos preceitos constitucionais e da dimensão do direito ao acesso à justiça, pretende-se demonstrar que o Poder Judiciário está autorizado a apreciar as demandas individuais e, a depender das peculiaridades de cada caso, imputar aos Entes Federativos a obrigação de fornecer medicamento excepcional, se for comprovada a sua imprescindibilidade para assegurar a dignidade da pessoa humana. Para tal, será destacada a inadequação da utilização da teoria da reserva do possível no Brasil, bem como, enaltecida a necessidade de serem ultrapassados diversos argumentos teóricos que, na prática, acabam por inviabilizar a concretude dos direitos fundamentais e dificultar o atendimento das necessidades sociais.

15. RODRIGUES, KARINA BOZOLA GROU PERNOMIAN. **O acesso a medicamentos como direito humano fundamental'** 01/10/2008 228 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, SÃO PAULO Biblioteca Depositária: PUC-SP

**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**

Não disponível

17- Rodrigues, Mariana Devezas. **"A INTENSIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE".'** 01/12/2011 205 f. Mestrado em SOCIOLOGIA E DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, NITERÓI Biblioteca Depositária: BCG; Fac Direito

**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**

Não disponível

18-MEDEIROS, MARCIA APARECIDA ALVES DE. **Reflexões sobre a judicialização das políticas de saúde pública no Brasil'** 16/06/2014 128 f. Mestrado Profissional em JUSTIÇA ADMINISTRATIVA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, Niterói Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense  
Detalhes

Não Disponível

A presente dissertação teve como objetivo, refletir sobre o enfrentamento diário do Poder Judiciário em relação à implementação de políticas públicas que envolvem o direito à saúde, em especial a flagrante ofensa à concretização dos direitos fundamentais. Buscou-se construir

um conceito e a amplitude do direito fundamental à saúde, e compreender a constitucionalidade e a legalidade de um comportamento comissivo ou omissivo do poder público sobre políticas de saúde. Em razão da grandeza deste, restou claro que, a concretização de tais direitos depende de planejamento, gestão participativa e elaboração de programas efetivos na implementação das políticas de saúde. Houve um enfrentamento do chamado Estado Social Democrático de Direito, indispensável à organização social e política da sociedade, tendo como finalidade precípua o bem-estar da coletividade, sem esquecer de que, uma sociedade justa e igualitária não pode afastar os objetivos legitimamente atingíveis através da proteção dos direitos sociais e fundamentais do homem e do cidadão. Uma preocupação na pesquisa foi o dilema entre mínimo existencial e reserva do possível, tudo diante das escolhas do Estado, em razão da insuficiência de disponibilidade financeira orçamentária e uma gestão duvidosa dos recursos disponíveis por alguns estados da federação. Foram discutidos também o financiamento e o modo de produção da saúde pública no Brasil. Demonstrou-se que, para dar efetividade ao direito à saúde, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), pautado pelos princípios de descentralização, participação popular e integralidade. Apesar da discussão sobre a validade e legitimidade da judicialização de políticas públicas, em especial o volume de demandas envolvendo o direito à saúde, o Supremo Tribunal Federal vem afirmando que o Poder Judiciário está autorizado não só a controlar os atos praticados pelo Executivo, bem como rever e implementar políticas públicas. Para tanto a administração da justiça deve ser eficiente e célere, na busca de resultados, de maneira a preservar direitos. Ao final, diante da escassez dos recursos orçamentários para oferecer a população serviços com qualidade e de forma eficiente, concluiu-se que, em tese, deverá ser prestigiado o tratamento oferecido pelo SUS, em detrimento àqueles escolhidos pelo paciente. Tal conclusão não afasta as prerrogativas do Poder Judiciário em analisar o caso concreto e decidir se a medida deve ser custeada pelo Sistema.

**20-MARTINS, FELIPE LACERDA MOURA. O FORNECIMENTO DE SUBSTÂNCIAS EXPERIMENTAIS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE (EM UMA SOCIEDADE DE CONSUMO)** 23/08/2017 88 f. Mestrado em SOCIOLOGIA E DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, Niterói Biblioteca Depositária: PPGSD, GRAGOATÁ e FAC. DIREITO Detalhes: **Dissertação completa**

O presente trabalho retrata o panorama social do ativismo judicial nas demandas de concessão de substâncias experimentais, bem como sua intervenção nas políticas públicas de saúde, envolvendo a dicotomia entre o princípio da reserva do possível e o mínimo existencial. Para tanto, se vale de decisões dos Tribunais e do posicionamento doutrinário e tem por objetivo examinar a função social do Judiciário em uma sociedade moderna e a análise da elaboração das políticas públicas sobre direito à saúde como reflexo de uma administração precária dos recursos públicos. Tal pesquisa apresenta ainda outros meios de resolução de conflitos envolvendo o direito sanitário, como a arbitragem e os termos de ajustamento de conduta, em alternativa ao aumento da demanda do Judiciário. Em conclusão, o texto demonstra preocupação quanto ao aumento do ativismo judicial poder levar à legitimação de condutas pelo Legislativo devido à pura pressão das demandas repetitivas sobre a matéria, gerando um possível desgaste do modelo de divisão de poderes estabelecido.

**22. Filho, Sérgio Murilo França de Souza. O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NAS AÇÕES DE NATUREZA INDIVIDUAL: POSSIBILIDADE DE COLETIVIZAÇÃO DA TUTELA INDIVIDUAL PELO JUDICIÁRIO** 01/02/2012 261 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA, Vitória Biblioteca Depositária: Biblioteca Professor Renato Pacheco - FDV **Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**  
**Não disponível**

**23. RUBIM, THIAGO FREITAS. Judicialização de políticas públicas: visão do tratamento do mínimo existencial, da reserva do possível e da razoabilidade na jurisprudência brasileira** 22/05/2017 285 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE

SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito USP  
Detalhes: não disponível

Esta pesquisa tem como objeto a análise da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) em relação ao controle de políticas públicas exercido pelo Poder Judiciário, na expectativa de sistematizar os argumentos mais recorrentes dos juristas e dos magistrados nos referidos órgãos judicantes. Em especial, a dissertação busca identificar como é utilizada a tensão entre os critérios decorrentes dos conceitos mínimo existencial, reserva do possível e razoabilidade. Diante da atualidade e relevância do tema, a pesquisa deparou-se com alguns problemas jurídicos passíveis de investigação: (i). Como as decisões dos tribunais estudados lidam com o dilema entre a escassez de recursos e a eficácia dos direitos fundamentais sociais? (ii). As decisões utilizam-se dos conceitos de mínimo existencial, reserva do possível e razoabilidade? (iii). Se sim, como esses conceitos são aplicados? Nos termos da ADPF 45 ou de outra forma? Essa decisão é, de fato, um precedente? (iv). Quais as consequências da aplicação desses conceitos nos julgados? Eles acarretam na procedência ou improcedência da ação? (v). Nas decisões analisadas, como o Judiciário vê-se seu próprio papel no controle e implementação das políticas públicas? A tendência é de autocontenção judicial ou de intervenção? (vi). As decisões são coesas entre si ou divergentes na fundamentação? (vi) O conteúdo das decisões aproxima-se ou afasta-se do conteúdo do PL 8058/14? A aprovação do Projeto é conveniente? Diante dessas questões, algumas hipóteses foram formuladas para serem testadas: (a). As decisões dos tribunais estudados, por vezes, utilizam-se dos critérios de racionalização do controle judicial trazidos pela doutrina e pela ADPF 45, todavia esses conceitos jurídicos indeterminados não são devidamente fundamentados, especialmente em conjunto com os fatos concretos da causa; (b). Em geral, as decisões entendem que a reserva do possível não pode ser oposta ao mínimo existencial, pois acarretaria na violação da dignidade da pessoa humana e na ineficácia das normas constitucionais; (c) Em geral, as decisões entendem que se o mínimo existencial está sendo violado, a ação ou omissão da Administração é irrazoável, logo o pedido é razoável; (d). A ADPF 45 pode ser entendida como *leading case*, ao menos para as decisões do STF e do STJ, que costumam citá-la em suas decisões, contudo isso não acontece com tanta frequência nos tribunais inferiores; (e) A jurisprudência é coesa para conferir o pedido ao autor da ação, especialmente em caso de violação do direito à saúde e à educação infantil; (f). O Judiciário entende que está autorizado a intervir no caso de ações ou omissões inconstitucionais dos demais poderes para implementar ou corrigir políticas públicas; (g). Certas alterações legislativas propostas pelo PL 8058/14 não são utilizadas nas decisões, pois, em geral, os fatos que envolvem a causa e a situação da política pública não são exaustivamente debatidos, e certas decisões concedem prestações em processos individuais que extrapolam o mínimo existencial, o que justificaria a aprovação do Projeto de Lei. Ao final, a pesquisa concluiu que as hipóteses foram confirmadas.

33. BOHRZ, DANIELE. **DIREITO À SAÚDE: CONFLITO ENTRE O ESTADO E O CIDADÃO'** 26/02/2015 88 f. Mestrado em DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE PARANAENSE, Umuarama Biblioteca Depositária: Universidade Paranaense  
Detalhes

Não disponível

A Constituição Federal de 1988 se preocupou em estabelecer um rol de direitos fundamentais, dentre os quais o direito à saúde foi elencado. Um direito que exige uma atuação do Poder Público, pois implica na prestação efetiva de serviços que englobam desde tratamento médico e hospitalar, até o fornecimento de medicamentos. Diante desta conduta ativa há que se considerar que recursos públicos deverão ser alocados para a concretização deste anseio social. No entanto, o grande dilema está na escassez financeira para arcar com as despesas do elevado número de brasileiros que necessitam de amparo neste setor. Antes da existência do Sistema Único de Saúde aquele que não dispunha de condições para bancar um médico particular, dependia da benevolência de outras ou de instituições para receber o atendimento. Dentre outros, a saúde está acobertada pelos princípios da universalidade e da integralidade, o que implica em afirmar que deverá ser disponibilizada a todos que dela necessitar. Infelizmente, a realidade demonstra a carência existente, já que o Poder Executivo está omissivo

em sua função, o que redundará na busca de solução junto ao Poder Judiciário. Mas, inegável que escolhas trágicas acabam sendo feitas, já que envolvem a satisfação do direito de um ou alguns em prejuízo de outros tantos, que continuam a aguardar nas filas pelo atendimento médico. No entanto, talvez somente com esta postura interventiva que o Judiciário vem adotando se terá uma mudança na atuação dos gestores públicos, já que estes por vezes acabam a demonstrar o desinteresse pela coletividade. Assim, quando se verificar que as políticas públicas não visam à finalidade pública, mas sim anseios particulares e políticos, cabe ao julgador adotar uma postura firme interferindo na gestão administrativa, pois, somente desta forma o mínimo existencial para promover vida com dignidade será atendido.

37- SERRANO, MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES. **O sentido e o alcance do conceito de integralidade como diretriz constitucional do Sistema Único de Saúde'** 01/05/2009 145 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, SÃO PAULO Biblioteca Depositária: PUC-SP  
**Trabalho anterior à Plataforma Sucupira**  
**Não disponível**

## APÊNDICE 3

BUSCA\* NO SÍLIO DA CAPES A PARTIR DA PALAVRA-CHAVE “RESERVA DO POSSÍVEL. FILTRO: ANO 2013 A 2018

The screenshot shows the search results page for the keyword "reserva do possível" on the CAPES Theses and Dissertations Catalog. The page displays 152 results, with the first 20 shown. The search filters are set to "Tipo: Mestrado (Dissertação)" and "Ano: 2013-2018". The results list includes the following entries:

- FERNANDES, EDUARDO ANDRE BRANDAO DE BRITO. **LEGITIMIDADE JUDICIAL E RESERVA DO POSSÍVEL NOS BENEFÍCIOS SOCIAIS**. 25/01/2016 122 f. Mestrado Profissional em JUSTIÇA ADMINISTRATIVA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, Niterói Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense
- NUNES, ALEXSANDRA SANTANA. **RESERVA DO POSSÍVEL: CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO JURÍDICO NA NEGAÇÃO DE MEDICAMENTOS**. 15/08/2014 141 f. Mestrado em SERVIÇO SOCIAL E POLÍTICA SOCIAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA, Londrina Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL DA UEL
- PIMENTA, JOSE MARCELO BARRETO. **A força dirigente dos direitos fundamentais sociais e a superação da reserva do possível**. 26/04/2013 227 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, Salvador Biblioteca Depositária: Universidade Federal da Bahia
- SANTOS, SABRINA ZAMANA DOS. **Direito à moradia: uma antinomia entre a garantia do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível**. 21/03/2013 161 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP
- PETENATI, ANA CAROLINA CORREA. **SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL - DIREITO FUNDAMENTAL UNIVERSAL À SAÚDE E SUAS TENSÕES**. 25/03/2013 133 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba Biblioteca Depositária: HELENA KOLODY - Biblioteca UniBrasil
- CAYRES, GIOVANNA ROSSETTO MAGAROTO. **DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRANSPORTE: POLÍTICAS PÚBLICAS, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL**. 07/03/2017 118 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA, Marília Biblioteca Depositária: Biblioteca "Dr. Cristiano Alencar Silva" UNIVEM

\*Busca Atualizada em 27/12/2018

## APÊNDICE 4

### Catálogo de Dissertações e teses da Capes

<http://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#/>

Palavra –chave: “Reserva do possível”

Data de entrada: 30/09/2018

Número total de trabalhos até essa data: 149

<b>2013</b>
-------------

1.  
PIMENTA, JOSE MARCELO BARRETO. **A força dirigente dos direitos fundamentais sociais e a superação da reserva do possível**' 26/04/2013 227 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, Salvador Biblioteca Depositária: Universidade Federal da Bahia  
Detalhes
2.  
SANTOS, SABRINA ZAMANA DOS. **Direito à moradia: uma antinomia entre a garantia do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível**' 21/03/2013 161 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP  
Detalhes
3.  
PETENATI, ANA CAROLINA CORREA. **SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL - DIREITO FUNDAMENTAL UNIVERSAL À SAÚDE E SUAS TENSÕES**' 25/03/2013 133 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba Biblioteca Depositária: HELENA KOLODY - Biblioteca UniBrasil  
Detalhes
4.  
BOLESINA, IURI. **O MÍNIMO EXISTENCIAL ENQUANTO CRITÉRIO PARA O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ANÁLISE TEÓRICA E CRÍTICA DE SUA OPERACIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**' 22/01/2013 179 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL, Santa Cruz do Sul Biblioteca Depositária: UNISC  
Detalhes
5.  
SODRE, JORGE IRAJA LOURO. **O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA NO ROL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E SUA EXIGIBILIDADE FRENTE AO ESTADO: CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICA PÚBLICA OU GARANTIA DE DIREITO SOCIAL?**' 07/03/2013 147 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL, Santa Cruz do Sul Biblioteca Depositária: UNISC  
Detalhes
6.  
NUNES, TATIANA DO COUTO. **Consequencialismo: reserva do possível e câmbio de conceitos jurídicos à luz da decisão judicial**' 27/02/2013 117 f. Mestrado em Direito Constitucional Instituição de Ensino: INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO, Brasília Biblioteca Depositária: IDP  
Detalhes
7.  
PRETO, LUIZ FELLIPE. **A ESCOLA INTEGRAL COMO GARANTIDORA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**' 16/12/2013 205 f. Mestrado em CIÊNCIAS JURÍDICAS Instituição de Ensino: Centro Universitário de Maringá, Maringá Biblioteca Depositária: Biblioteca do UniCesumar  
Detalhes
8.  
NASCIMENTO, PRISCILA CUNHA DO. **A judicialização do direito fundamental a um cárcere digno: reserva do possível versus efetividade.**' 13/06/2013 undefined f. Mestrado em Direito Constitucional Instituição de Ensino: INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO, Brasília Biblioteca Depositária: undefined  
Detalhes
9.  
JUNG, THAIS MICHELLE WINKLER. **RESERVA DO POSSÍVEL: ENTRE A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS E O SISTEMA ORÇAMENTÁRIO CONSTITUCIONAL**' 28/02/2013 153 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba Biblioteca Depositária: HELENA KOLODY - Biblioteca UniBrasil  
Detalhes
10.  
NETO, OTAVIO BALESTRA. **ACESSO RACIONAL AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE PELA VIA JUDICIAL**' 26/04/2013 196 f. Mestrado em DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS, Goiânia Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da PUC  
Goiás  
Detalhes

11.  
MANZAN, CELIA TEREZINHA. **A EFETIVIDADE DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**' 07/11/2013 221 f. Mestrado em SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DE DIREITOS Instituição de Ensino: Centro Universitário de Bauru, Bauru Biblioteca Depositária: www.ite.edu.br  
Detalhes
12.  
ILKIU, IVAN MOIZES. **LIMITES DO CONTROLE DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**' 02/08/2013 149 f. Mestrado em CIÊNCIA JURÍDICA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ, Jacarezinho Biblioteca Depositária: 01  
Detalhes
13.  
ARAUJO, LUIZ HENRIQUE DINIZ. **A EFETIVAÇÃO JUDICIAL DOS DIREITOS SOCIAIS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**' 28/02/2013 undefined f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO, Recife Biblioteca Depositária: undefined  
Detalhes
14.  
MADRID, DANIELA MARTINS. **DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE: A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DA SAÚDE E NA INCLUSÃO SOCIAL**' 08/11/2013 299 f. Mestrado em CIÊNCIA JURÍDICA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ, Jacarezinho Biblioteca Depositária: 01  
Detalhes
15.  
BARROS, ALAN DIAS. **PARÂMETROS DE CONCRETIZAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**' 20/09/2013 222 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE, Natal Biblioteca Depositária: BCZM  
Detalhes
16.  
JORDAO, TATIANA SADA. **O Acesso ao Benefício de Prestação Continuada Pela Via Judiciária**' 31/01/2013 105 f. Mestrado em POLÍTICA SOCIAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, Niterói Biblioteca Depositária: Biblioteca Central do Gragoatá - UFF  
Detalhes
17.  
LEDEBRUM, JOSEANE. **DA NECESSIDADE DE UMA POLÍTICA PÚBLICA VOLTADA AOS MEDICAMENTOS PARA DOENÇAS RARAS NO BRASIL**' 26/03/2013 141 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da PUCRS  
Detalhes
18.  
NICOLODI, MURIEL CLEVE. **Crerios e Parâmetros para a atuação do poder judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais**' 21/03/2013 121 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba Biblioteca Depositária: HELENA KOLODY - Biblioteca UniBrasil  
Detalhes
19.  
BARREIRO, GUILHERME SCODELER DE SOUZA. **A Judicialização no ciclo de Política Pública: um estudo sobre a política pública de garantia de tratamento de saúde no município de Lavras - MG**' 30/07/2013 141 f. Mestrado Profissional em Administração Pública Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS, Lavras Biblioteca Depositária: Biblioteca da Universidade Federal de Lavras  
Detalhes
20.  
SILVA, LUDMILA DE PAULA CASTRO. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: INSTRUMENTO DE GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**' 08/03/2013 127 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA, Uberlândia Biblioteca Depositária: SISTEMA DE BILIOTECAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
Detalhes
21.  
SILVA, CESAR SEBASTIAO DA. **CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA**' 28/02/2013 187 f. Mestrado em DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE PARANAENSE, Umuarama Biblioteca Depositária: UNIPAR  
Detalhes
22.  
ALVES, CANDICE LISBOA. **DIREITO FUNDAMENTAL A SAUDE: UMA ANALISE DA EFETIVIDADE DA SAUDE E DO PRINCIPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.**' 12/07/2013 51 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS, Belo Horizonte Biblioteca Depositária: PUC MINAS  
Detalhes
23.  
GARCIA, SILVIO MARQUES. **A aposentadoria por idade do trabalhador rural sob o enfoque constitucional: efetivação por meio da atividade judicial**' 08/11/2013 320 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE EST.PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO/FRANCA, Franca Biblioteca Depositária: FCHS - Unesp  
Detalhes

24.

ARAUJO, FERNANDA RAQUEL THOMAZ DE. **Controle judicial de políticas públicas e realinhamento da atividade orçamentária na efetivação do direito à educação: processo coletivo e a cognição do judiciário.**' 15/08/2013 198 f. Mestrado em DIREITO NEGOCIAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA, Londrina Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UEL  
 Detalhes

## 2014

25.

NUNES, ALEXSANDRA SANTANA. **RESERVA DO POSSÍVEL: CONSEQUÊNCIAS DO USO DO PRINCÍPIO JURÍDICO NA NEGAÇÃO DE MEDICAMENTOS**' 15/08/2014 141 f. Mestrado em SERVIÇO SOCIAL E POLÍTICA SOCIAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA, Londrina Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL DA UEL  
 Detalhes

26.

QUATRIN, HENRIQUE BOSSONI. **A garantia do direito à saúde como forma de efetivação da cidadania: uma análise a partir da reserva do possível**' 23/05/2014 100 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIV. REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES, Santo Ângelo Biblioteca Depositária: URI  
 Detalhes

27.

TRINDADE, ANTONIO CESAR. **O RECONHECIMENTO DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**' 08/12/2014 undefined f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó Biblioteca Depositária: UNOESC  
 Detalhes

28.

HOLLANDA, ALESSANDRA ALMADA DE. **SEPARAÇÃO DE PODERES E A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA POLÍTICA: CONTROLE JURISDICIONAL E O ORÇAMENTO PÚBLICO**' 02/04/2014 128 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes

29.

MENEZES, VITOR HUGO MOTA DE. **Direito Fundamental à Saúde e a Reserva do Possível**' 26/04/2014 394 f. Doutorado em FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO Instituição de Ensino: FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO, São Paulo Biblioteca Depositária: FADISP  
 Detalhes

30.

AMADO, LARISSA MARIA MERCES. **O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA SOCIAL**' 23/01/2014 94 f. Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas e Segurança Social Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RECÔNCAVO DA BAHIA, Cruz das Almas Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UFRB  
 Detalhes

31.

SANTOS, CHARLSTON RICARDO VASCONCELOS DOS. **Reserva do possível como uma estratégia jurídica para restringir o direito à saúde: o argumento da “reserva do possível” na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**' 10/10/2014 370 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO, Recife Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UNICAP  
 Detalhes

32.

AGUIAR, MAURO DA MOTTA. **O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E A “RESERVA DO POSSÍVEL”:** **uma análise da consistência da fala de Fabio Giambiagi quanto a seu lugar comum acerca da progressiva “difícil situação” do RGPS e de sua tese de que um dos principais “culpados” pelo quadro,**' 24/11/2014 165 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA, Brasília Biblioteca Depositária: Biblioteca João Herculino Lopes  
 Detalhes

33.

NETO, MANOEL CABRAL MACHADO. **O controle judicial das políticas públicas da saúde terapêutica à luz dos tribunais superiores.**' 10/02/2014 173 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE, São Cristóvão Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UFS  
 Detalhes

34.

CUNHA, JARBAS RICARDO ALMEIDA. **AVANÇOS E RETROCESSOS DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: UMA ESPERANÇA EQUILIBRISTA**' 02/07/2014 175 f. Mestrado em POLÍTICA SOCIAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, Brasília Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes

35.

RODRIGUES, MARCIA SLEIMAN. **Análise das decisões da presidência do STF sobre o direito fundamental à saúde**' 28/03/2014 258 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS, São Leopoldo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Unisinos  
 Detalhes

36.

SALIM, LUCIANO SIQUEIRA. **As funções do Estado e a intervenção do judiciário nas políticas públicas de saúde.** 26/09/2014 86 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA", Marília Biblioteca Depositária: Biblioteca "Dr. Christiano Altenfelder Silva" - UNIVEM

Detalhes

37.

SANTOS, ANA LUIZA ROCHA DE MELO. **O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A GARANTIA DA PRIORIDADE ABSOLUTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS INDIVIDUAL E COLETIVO** 26/09/2014 156 f. Mestrado em Direitos Fundamentais Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE ITAÚNA , Itaúna Biblioteca Depositária: universidade de itauna

Detalhes

38.

PRADO, TONIA APARECIDA TOSTES DO. **O estado socioambiental na sociedade de risco: a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pela vedação de retrocesso socioambiental** 04/06/2014 206 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS, Belo Horizonte Biblioteca Depositária: PUC MINAS

Detalhes

39.

ARAUJO, RODRIGO VASCONCELOS COELHO DE. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL: o controle das políticas públicas de saúde a partir da jurisdição (neo)constitucional** 11/12/2014 186 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO, Recife Biblioteca Depositária: CENTRAL/UFPE

Detalhes

40.

MONTEMEZZO, FRANCIELLE PASTERNAK. **JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: a atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas** 26/03/2014 undefined f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, Curitiba Biblioteca Depositária: undefined

Detalhes

41.

MEDEIROS, MARCIA APARECIDA ALVES DE. **Reflexões sobre a judicialização das políticas de saúde pública no Brasil** 16/06/2014 128 f. Mestrado Profissional em JUSTIÇA ADMINISTRATIVA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, Niterói Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Detalhes

42.

LIMA, MARCELO AUGUSTO DE TOLEDO. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE AS POSSIBILIDADES EXTRAJUDICIAIS DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NOS CASOS DE TRATAMENTO DE ALTO CUSTO** 04/08/2014 130 f. Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO, Ribeirão Preto Biblioteca Depositária: UNAERP

Detalhes

43.

SOUSA, IARLEY PEREIRA DE. **A PRESTACAO ESTATAL DA EDUCACAO INCLUSIVA COMO OBRIGACAO POLITICO-JURIDICA** 18/02/2014 undefined f. Mestrado em CIÊNCIAS JURÍDICAS Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA/JOÃO PESSOA, João Pessoa Biblioteca Depositária: undefined

Detalhes

## 2015

44.

NASCIMENTO, CACILDA BASTOS DO. **A judicialização no Distrito Federal, no Setor Saúde, na área de álcool e drogas** 15/04/2015 56 f. Mestrado Profissional em SAÚDE PÚBLICA Instituição de Ensino: FUNDACAO OSWALDO CRUZ, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: Lincoln de Freitas Filho

Detalhes

45.

FERREIRA, PATRICIA ALVES. **Direito fundamental à saúde: a questão de sua exigibilidade** 10/04/2015 107 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da USP

Detalhes

46.

JUNIOR, GERSON ALMEIDA GUSMAO SOUZA. **A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE REFERENTES AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO E A RESERVA DO POSSÍVEL** 07/04/2015 105 f. Mestrado em POLÍTICAS SOCIAIS E CIDADANIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR, Salvador Biblioteca Depositária: Campus Federação

Detalhes

47.

NETO, GALLIANO CEI. **A INFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ESTADO DO AMAPÁ: O EMBATE DO PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL E A PRERROGATIVA DA RESERVA DO POSSÍVEL** 11/11/2015 80 f. Mestrado em DIREITO AMBIENTAL E POLÍTICAS PÚBLICAS Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ, Macapá Biblioteca Depositária: UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ

Detalhes

48.

BOHRZ, DANIELE. **DIREITO À SAÚDE: CONFLITO ENTRE O ESTADO E O CIDADÃO** 26/02/2015 88 f. Mestrado em DIREITO PROCESSUAL E CIDADANIA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE PARANAENSE, Umuarama

- Biblioteca Depositária: Universidade Paranaense  
 Detalhes
49.  
 KOHLS, CLEIZE CARMELINDA. **CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: POSSÍVEIS RELAÇÕES ENTRE CORRUPÇÃO, BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESERVA DO POSSÍVEL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL'** 23/02/2015 125 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL, Santa Cruz do Sul Biblioteca Depositária: UNISC  
 Detalhes
50.  
 OLIVEIRA, HELETICIA LEAO DE. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, ATIVISMO JUDICIAL E ORÇAMENTO'** 31/03/2015 194 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba Biblioteca Depositária: HELENA KOLODY  
 Detalhes
51.  
 NATAL, MARIANE. **Reserva do possível: o dilema econômico na concretização de direitos fundamentais sociais'** 23/03/2015 179 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ, Curitiba Biblioteca Depositária: PUCPR  
 Detalhes
52.  
 FIGUEIREDO, RONARA DAS ILVA. **O PRINCÍPIO DA "RESERVA DO POSSÍVEL" E A (IN) EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE'** 21/05/2015 88 f. Mestrado em Direitos Fundamentais Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE ITAÚNA, Itaúna Biblioteca Depositária: universidade de itauna  
 Detalhes
53.  
 GONCALVES, ANDRE LUIZ DE MATOS. **O CONTROLE COORDENADO DA RESERVA DO POSSÍVEL PARA O ATENDIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL: O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS'** 09/12/2015 101 f. Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS, Palmas Biblioteca Depositária: Biblioteca do câmpus de Palmas da UFT.  
 Detalhes
54.  
 JUNIOR, JOSE CAUBI DINIZ. **A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NA ÁREA DE SAÚDE ENVOLVENDO UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA SOB O PRISMA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO'** 10/12/2015 271 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade Católica de Brasília, Brasília Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA  
 Detalhes
55.  
 DESSIMONI, CARLA SODRE DA MOTA. **O PAPEL DO JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS'** 27/08/2015 111 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ, Belém Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA SETORIAL INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS/UFGA  
 Detalhes
56.  
 ZILLES, FABIANA. **O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SANEAMENTO BÁSICO E SEUS LIMITES EM CASOS DE OMISSÕES ADMINISTRATIVAS'** 15/01/2015 179 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS, São Leopoldo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Unisinos  
 Detalhes
57.  
 NAVA, ERMENEGILDO. **Educação infantil: falta de vagas em creche: omissão Estatal. Proatividade jurisdicional: guarda constitucional'** 27/11/2015 138 f. Mestrado em SISTEMA CONSTITUCIONAL DE GARANTIA DE DIREITOS Instituição de Ensino: Centro Universitário de Bauru, Bauru Biblioteca Depositária: www.ite.edu.br  
 Detalhes
58.  
 FARIAS, RODRIGO NOBREGA. **Da desjudicialização à participação democrática: propostas para a efetivação do direito à saúde a partir de estudo de caso em João Pessoa'** 21/08/2015 242 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: UERJ  
 Detalhes
59.  
 VIEIRA, EVELISE PEDROSO TEIXEIRA PRADO. **O Ministério Público e a defesa dos direitos sociais'** 19/02/2015 282 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP  
 Detalhes
60.  
 COPETTI, ALEX. **CONTRIBUIÇÃO DOS PRECEDENTES PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS'** 06/11/2015 118 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes
61.  
 GOMES, DJALMA MOREIRA. **A tributação e a inclusão da pessoa com deficiência'** 16/09/2015 157 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP  
 Detalhes

62.

ANNUNZIATA, ROSA MARIA. **DIREITO A TER DIREITOS CAPAZES DE SEREM EFETIVADOS: UM IDEAL DE IGUAL RESPEITO E CONSIDERAÇÃO - O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA NO STF (ARTIGO N° 20 DA LEI No 8742/1993 – LOAS)**' 26/02/2015 162 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA, Uberlândia Biblioteca Depositária: Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal de Uberlândia

Detalhes

63.

CYRINO, ROBERTA FARIAS. **A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE DAS CRIANÇAS ALÉRGICAS À PROTEÍNA DO LEITE DE VACA NO ESTADO DO CEARÁ**' 31/08/2015 141 f. Mestrado em DIREITO CONSTITUCIONAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE FORTALEZA, Fortaleza Biblioteca Depositária: UNIFOR

Detalhes

64.

DANTAS, FERNANDA PRISCILLA FERREIRA. **Desafios e mecanismos para a concretização dos Direitos Sociais no Brasil.**' 03/09/2015 undefined f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE, Natal Biblioteca Depositária: undefined

Detalhes

65.

MOREIRA, DAVI ANTONIO GOUVEA COSTA. **A concretização do direito fundamental à saúde e a judicialização do acesso a medicamentos: em busca de parâmetros adequados para a tutela judicial**' 30/04/2015 undefined f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS, Maceió Biblioteca Depositária: undefined

Detalhes

66.

CARNEIRO, BERNARDO LIMA VASCONCELOS. **A IMPLEMENTAÇÃO JURISDICIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE SOB UMA ÓTICA TÓPICA E CONCRETISTA**' 31/08/2015 195 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ, Fortaleza Biblioteca Depositária: Faculdade de Direito da UFC

Detalhes

67.

LAHOZ, RODRIGO AUGUSTO LAZZARI. **A relevância dos serviços públicos de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde**' 25/03/2015 206 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ, Curitiba Biblioteca Depositária: PUCPR

Detalhes

68.

MASSON, DAIANE GARCIA. **EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO: OMISSÃO OU DEFEITO NA QUALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE ENSINO E A CONFIGURAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL**' 23/10/2015 undefined f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó Biblioteca Depositária: undefined

Detalhes

69.

PAVAN, LUIZ HENRIQUE MIGUEL. **Jurisdionalização das Políticas Públicas: inércia do poder público e limites a atuação do poder judiciário**' 10/06/2015 206 f. Mestrado em Direito Processual Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO, Vitória Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL UFES

Detalhes

<b>2016</b>
-------------

70.

FERNANDES, EDUARDO ANDRE BRANDAO DE BRITO. **LEGITIMIDADE JUDICIAL E RESERVA DO POSSÍVEL NOS BENEFÍCIOS SOCIAIS**' 25/01/2016 122 f. Mestrado Profissional em JUSTIÇA ADMINISTRATIVA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, Niterói Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Detalhes

71.

OLIVEIRA, JULIANA DE. **EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOB UM CONTEXTO DE CRISE FINANCEIRA E CONSTITUCIONAL**' 02/12/2016 182 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó Biblioteca Depositária: Biblioteca da Unoesc de Chapecó

Detalhes

72.

GOMES, NATASCHA ALEXANDRINO DE SOUZA. **DIREITO SUBJETIVO AO MÍNIMO EXISTENCIAL: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E MÉXICO**' 14/03/2016 99 f. Mestrado em Direito e Inovação Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA, Juiz de Fora Biblioteca Depositária: Central

Detalhes

73.

MACHADO, ALEXANDRE DE SOUZA. **DIREITO À SAÚDE: EXPECTATIVAS E PRIORIDADES**' 22/12/2016 65 f. Mestrado em POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO LOCAL Instituição de Ensino: ESCOLA SUPER. DE CIÊNC DA ST CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA, Vitória Biblioteca Depositária: EMESCAM – Biblioteca Central

Detalhes

74.

CASTRO, EMMANUELLE KONZEN. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: em busca da efetivação do mínimo existencial**' 29/07/2016 142 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS

- GERAIS, Belo Horizonte Biblioteca Depositária: Biblioteca Universitária da UFMG  
 Detalhes  
 75.  
 ALMEIDA, ANGELO DE. **RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL: LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE'** 13/09/2016 191 f. Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO, Ribeirão Preto Biblioteca Depositária: UNAERP  
 Detalhes  
 76.  
 CAVALLI, LUDMILA KOLB DE VARGAS. **CRÍTICA DA RESERVA DO POSSÍVEL E DOS CUSTOS DOS DIREITOS SOCIAIS À LUZ DO ESTADO SOCIAL PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988'** 16/12/2016 undefined f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó Biblioteca Depositária: Biblioteca da Unoesc de Chapecó  
 Detalhes  
 77.  
 RIBEIRO, HELIO. **A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DAS LIMITAÇÕES DO ESTADO'** 16/09/2016 122 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS, Pouso Alegre Biblioteca Depositária: fdsms  
 Detalhes  
 78.  
 JUNIOR, OCTAHYDES BALLAN. **CONTROLE JURISDICIONAL DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA: LIMITES AO PODER DE DECISÃO DO ADMINISTRADOR VISANDO A IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS'** 07/12/2016 159 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA, Brasília Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes  
 79.  
 SANTOS, RAFAEL FERNANDO DOS. **Controle jurisdicional de Políticas Públicas: viabilidade e aspectos orientadores'** 12/12/2016 111 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA, Piracicaba Biblioteca Depositária: Unimep  
 Detalhes  
 80.  
 COSTA, RENATA MARQUES OSBORNE DA. **O DÉFICIT NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROPOSTAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE REFORMA NO CUSTEIO'** 17/11/2016 151 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: PPGD/CCJP/UNIRIO  
 Detalhes  
 81.  
 DIAS, MASTROIANE BENTO. **Judiciário, Constituição e Saúde Pública: Revisitando Teorias e Decisões Sobre o Direito Constitucional à Saúde Pública Preventiva e Curativa'** 17/02/2016 181 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: UVA  
 Detalhes  
 82.  
 BUARQUE, RODRIGO COSTA. **O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DOS DEVERES FUNDAMENTAIS E DOS CUSTOS DOS DIREITOS'** 08/08/2016 141 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA, Vitória Biblioteca Depositária: Biblioteca Professor Renato Pacheco - FDV  
 Detalhes  
 83.  
 GARCIA, LARA ROCHA. **Os desafios de efetividade do direito à saúde: oportunidade para a inovação tecnológica'** 04/08/2016 196 f. Mestrado em DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca George Alexander - Setorial Direito  
 Detalhes  
 84.  
 CIDADE, ROBERTO BERTTONI. **Reserva do Possível: limite máximo do status positivo da atual concretização dos direitos fundamentais sociais brasileiros,'** 16/12/2016 179 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA", Marília Biblioteca Depositária: Biblioteca "Dr. Christiano Altenfelder" UNIVEM  
 Detalhes  
 85.  
 FERNANDES, IZABELA ALVES DRUMOND. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ESTUDOS DE CASOS – OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA LESÕES REFRAATÁRIAS: lesões pé-diabético'** 15/04/2016 148 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS, Pouso Alegre Biblioteca Depositária: FDSM  
 Detalhes  
 86.  
 JUNIOR, JOSE MIRANDA RIBEIRO. **A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E O ATIVISMO JUDICIAL NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA PLEITEADA'** 21/07/2016 124 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE CATOLICA DE PETROPOLIS, Petrópolis Biblioteca Depositária: UCP  
 Detalhes  
 87.

BARRADAS, PAULO FERNANDO DE MORAES. **ANÁLISE DO COMBATE AO TRAFICO TRANSNACIONAL DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NO BRASIL'** 22/09/2016 77 f. Mestrado em Direitos Fundamentais Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA, Belém Biblioteca Depositária: Biblioteca Central - Repositorium

Detalhes

88.

DANIELLI, RONEI. **A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: do viés individualista ao patamar de bem coletivo'** 01/08/2016 120 f. Mestrado em CIÊNCIA JURÍDICA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ, Itajaí Biblioteca Depositária: Biblioteca da UNIVALI

Detalhes

89.

MARQUES, CAMILLA LACERDA DA NATIVIDADE. **O ATIVISMO JUDICIAL NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS – UM ESTUDO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL'** 13/12/2016 162 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA, Brasília Biblioteca Depositária: undefined

Detalhes

90.

BUZZI, GABRIELA CRISTINE. **A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA HOSPITALAR E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE'** 22/06/2016 141 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA, Curitiba Biblioteca Depositária: Biblioteca UNICURITIBA

Detalhes

91.

CALIMAN, PEDRO AUGUSTO. **O Poder Judiciário na efetivação de direito social: implicações à separação de poderes'** 23/05/2016 160 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da USP

Detalhes

92.

CONCEICAO, MICHELE NOGUEIRA. **A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL AOS BENEFICIÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIARIA GRATUITA NA JUSTIÇA DO TRABALHO'** 25/05/2016 94 f. Mestrado em FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO Instituição de Ensino: FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO, São Paulo Biblioteca Depositária: FADISP

Detalhes

93.

NASCIMENTO, ADILSON GARCIA DO. **O desafio da tutela sanitária e ambiental na área de saneamento básico: análise do caso de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Estado do Amapá'** 23/03/2016 293 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP

Detalhes

94.

FERNANDES, ANDRE DIAS. **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidades, limites e parâmetros'** 15/04/2016 250 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da USP

Detalhes

95.

SOARES, CHRISTIANE JULIA FERREIRA. **Direito a Moradia e Políticas Públicas Habitacionais: uma crítica da atuação do Estado na efetivação da garantia fundamental'** 20/04/2016 111 f. Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FUMEC, Belo Horizonte Biblioteca Depositária: FCH/FUMEC

Detalhes

96.

FEITOSA, LARA ISADORA. **AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS NO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO PÓS CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: UMA ANÁLISE ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS'** 22/06/2016 154 f. Mestrado em DIREITO CONSTITUCIONAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE FORTALEZA, Fortaleza Biblioteca Depositária: Unifor

Detalhes

97.

KUMMER, LURDETE VENDRAME. **A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN: EDUCAÇÃO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL'** 12/12/2016 140 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO, Osasco Biblioteca Depositária: Prof. Dr. Luiz Carlos De Azevedo

Detalhes

98.

RIOS, CHRISTIAN ROBERT DOS. **A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL'** 12/12/2016 108 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO, São Paulo Biblioteca Depositária: JOSÉ STORÓPOLI

Detalhes

99.

DENCZUK, TATIANA. **JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: APRIMORAMENTO A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL POR MEIO DO PROCESSO CIVIL'** 02/05/2016 149 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA, Curitiba

- Biblioteca Depositária: Biblioteca UNICURITIBA  
 Detalhes  
 100.  
 SIQUEIRA, LIA DE SOUZA. **O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE DE PROMOÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA**' 24/11/2016 131 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Universidade Católica de Brasília, Brasília  
 Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes  
 101.  
 FARIAS, MARCIO DE ALMEIDA. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO STF: INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM POLITICAS PÚBLICAS DE SAÚDE**' 17/02/2016 118 f. Mestrado em Direitos Fundamentais Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA, Belém Biblioteca Depositária: Biblioteca Central - Repositorium  
 Detalhes  
 102.  
 JUNIOR, IVO BASILIO DA COSTA. **REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: O ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO À FERTILIZAÇÃO IN VITRO NO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO PLANEJAMENTO FAMILIAR**' 29/02/2016 430 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: Biblioteca Setorial Menezes Côrtes  
 Detalhes  
 103.  
 MEIRELES, IVSON ANTONIO DE SOUZA. **PODER JUDICIÁRIO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: RECONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**' 30/08/2016 120 f. Mestrado em DIREITO CONSTITUCIONAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE FORTALEZA, Fortaleza Biblioteca Depositária: UNIFOR  
 Detalhes  
 104.  
 MOREIRA, MARTA VIRGINIA BEZERRA. **DIREITO HUMANO À SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO COMO FÁRMACO PARA SUA EFETIVAÇÃO**' 05/12/2016 131 f. Mestrado em Direitos Humanos Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE TIRADENTES, Aracaju Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL JACINTO UCHÔA DE MENDONÇA  
 Detalhes  
 105.  
 MELLO, JOAO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE. **O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SUSTENTABILIDADE COMO BALIZA HERMENÊUTICA PARA A LIBERDADE DECISÓRIA ESTATAL**' 29/02/2016 164 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE, São Cristóvão Biblioteca  
 Depositária: Biblioteca Central da Universidade Federal de Sergipe  
 Detalhes  
 106.  
 ROCHA, MARCELO HUGO DA. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO DIGNA**' 13/12/2016 152 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Biblioteca Central irmão José Otão  
 Detalhes  
 107.  
 FREITAS, DANIEL CASTANHA DE. **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO: entre administração pública e poder judiciário**' 25/11/2016 187 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ, Curitiba Biblioteca Depositária: PUCPR  
 Detalhes

<b>2017</b>
-------------

108.  
 CAYRES, GIOVANNA ROSSETTO MAGAROTO. **DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRANSPORTE: POLÍTICAS PÚBLICAS, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL**' 07/03/2017 118 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA, Marília Biblioteca Depositária: Biblioteca "Dr. Christiano Altenfelder Silva" - UNIVEM  
 Detalhes  
 109.  
 PIRES, DIEGO BRUNO DE SOUZA. **JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO NO BRASIL: TENDÊNCIAS DA PRODUÇÃO DO CONHECIMENTO E PERSPECTIVAS PARA A EXEQUIBILIDADE DO DIREITO (2000-2010)**' 20/07/2017 114 f. Mestrado em EDUCAÇÃO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA, Feira de Santana Biblioteca Depositária: BCJC  
 Detalhes  
 110.  
 ABREU, NATALIA MARTINS DE. **O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RESPONSABILIDADE SOCIAL: uma contraposição ao argumento da reserva do possível**' 14/07/2017 107 f. Mestrado em DIREITO NEGOCIAL Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA, Londrina Biblioteca Depositária: Biblioteca Central da UEL  
 Detalhes  
 111.  
 SOARES, EVERALDO SANTOS. **A DISCUSSÃO DA INCIDÊNCIA DO ARGUMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DO DISCURSO: UMA ANÁLISE DA COERÊNCIA ARGUMENTATIVA EM RELAÇÃO À SUA POSSÍVEL INCIDÊNCIA NO ÂMBITO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL A PRESTAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**' 24/05/2017 181 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE

- SANTA CRUZ DO SUL, Santa Cruz do Sul Biblioteca Depositária: UNISC  
 Detalhes  
 112.
- MACEDO, GLADSTON BETHONICO BERNARDES ROCHA. **DA RESERVA DO POSSÍVEL À MÁXIMA EFETIVIDADE: UMA REFLEXÃO HERMENÊUTICA SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**' 29/08/2017 257 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, Belo Horizonte Biblioteca Depositária: Biblioteca Universitária UFMG  
 Detalhes  
 113.
- RUBIM, THIAGO FREITAS. **Judicialização de políticas públicas: visão do tratamento do mínimo existencial, da reserva do possível e da razoabilidade na jurisprudência brasileira**' 22/05/2017 285 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito USP  
 Detalhes  
 114.
- MARTINS, FELIPE LACERDA MOURA. **O FORNECIMENTO DE SUBSTÂNCIAS EXPERIMENTAIS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE (EM UMA SOCIEDADE DE CONSUMO)**' 23/08/2017 88 f. Mestrado em SOCIOLOGIA E DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, Niterói Biblioteca Depositária: PPGSD, GRAGOATÁ e FAC. DIREITO  
 Detalhes  
 115.
- MARIZ, JOSE FERNANDES. **PERSPECTIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM FACE DA AFIRMAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**' 19/05/2017 146 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO, Recife Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes  
 116.
- NETO, DURVAL CARNEIRO. **DEVER E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO ATENDIMENTO DE PRETENSÕES FUNDAMENTAIS NA ÁREA SOCIAL: quando ignorar a reserva do possível significaria admitir o risco integral**' 11/03/2017 undefined f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, Salvador Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes  
 117.
- FURTADO, ANA CAROLINA NUNES. **A TRAJETÓRIA HISTÓRICA DOS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS NO BRASIL E AS SUAS CONTROVERSAS RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS**' 26/05/2017 196 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ, Recife Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA PAULO MACIEL / FACULDADE DAMAS  
 Detalhes  
 118.
- BEREJUK, LEA MARIA MASSIGNAN. **O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA: REALIDADE OU GARANTIA SIMBÓLICA?**' 27/07/2017 160 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba Biblioteca Depositária: HELENA KOLODY  
 Detalhes  
 119.
- MARQUES, NATHALIA OLIVEIRA. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: TENDÊNCIAS EMERGENTES NO SISTEMA BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO**' 04/08/2017 undefined f. Mestrado Profissional em Economia do Setor Público Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA ( JOÃO PESSOA ), João Pessoa Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes  
 120.
- SANTOS, RODRIGO ARTHUR DOS. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, JUSTIÇA E RESOLUTIVIDADE: UM PERFIL DO USUÁRIO-LITIGANTE NA COMARCA DE MATELÂNDIA/PR**' 14/08/2017 138 f. Mestrado em CIÊNCIAS SOCIAIS Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANA, Toledo Biblioteca Depositária: Biblioteca Universitária da Unioeste do Campus de Toledo  
 Detalhes  
 121.
- FERREIRA, MARIANA COLUCCI GOULART MARTINS. **Justiciabilidade do direito ao mínimo existencial: uma análise comparativa entre Brasil e Argentina**' 30/03/2017 128 f. Mestrado em Direito e Inovação Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA, Juiz de Fora Biblioteca Depositária: CENTRAL  
 Detalhes  
 122.
- CUNHA, GERALDO RUI ALMEIDA. **O DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO E A EFETIVIDADE DA META DO ART. 54 DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS (LEI Nº 12.305/2010) – UMA ABORDAGEM EM ANÁLISE ECONÔMICA NORMATIVA DO DIREITO**' 24/03/2017 168 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, Salvador Biblioteca Depositária: undefined  
 Detalhes  
 123.
- GUERRA, DANIELA DE LIMA RANIERI. **A DIALÉTICA DO DIREITO À SAÚDE: ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A ESCASSEZ DE RECURSOS**' 28/04/2017 108 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS, Pouso Alegre Biblioteca Depositária: FDSM  
 Detalhes  
 124.

- HENZ, MONICA ACEVEDO. **VIGIAR, JULGAR E CURAR: O DIREITO À SAÚDE PRISIONAL NA INTERPRETAÇÃO DOS TRIBUNAIS'** 23/05/2017 117 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: CENTRO UNIVERSITÁRIO RITTER  
DOS REIS, Porto Alegre Biblioteca Depositária: UniRitter  
Detalhes  
125.
- ALVES, ADIRLEY MACHADO. **DA PROPRIEDADE AO ACESSO: CONTRIBUTO PARA POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL (DE ACESSO) À MORADIA'** 25/08/2017 113 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS, Pouso Alegre Biblioteca Depositária: FDSM  
Detalhes  
126.
- JESUS, LUCIANA MIRELLA LACERDA DE. **ACESSO AOS MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS - UMA REFLEXÃO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE'** 28/11/2017 155 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, Salvador Biblioteca Depositária: RI UFBA  
Detalhes  
127.
- BERTOLOTTI, BRUNO. **ESTADO DE DIREITO, JURISDIÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL'** 31/07/2017 108 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA, Piracicaba Biblioteca Depositária: Unimep  
Detalhes  
128.
- CAZELLI, VINICIUS RIBEIRO. **JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE: a percepção dos profissionais envolvidos'** 08/12/2017 90 f. Mestrado Profissional em GESTÃO SOCIAL, EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL Instituição de Ensino: Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus Biblioteca Depositária: Biblioteca da FVC  
Detalhes  
129.
- SANTOS, RONALD PEREIRA DOS. **PESSOA COM DEFICIÊNCIA E JUSTICIABILIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: LIMITES E POSSIBILIDADES DO FORNECIMENTO JUDICIAL DE ÓRTESES E PRÓTESES''** 21/03/2017 253 f. Doutorado em POLÍTICAS PÚBLICAS Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO, São Luís Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL  
Detalhes  
130.
- TEIXEIRA, LUIS ALBERTO. **A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE RELATIVAS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA COMO CONDIÇÃO DE CONCREÇÃO DA CIDADANIA'** 12/04/2017 176 f. Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO, Ribeirão Preto Biblioteca Depositária: UNAERP  
Detalhes  
131.
- FILHO, EDUARDO ROBERTO ANTONELLI DE MORAES. **Políticas Públicas: omissão do Estado, instrumento para efetivação dos direitos fundamentais e limites do controle judicial'** 15/12/2017 109 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA, Piracicaba Biblioteca Depositária: Unimep  
Detalhes  
132.
- LOPES, FABIANA DINIZ. **A JUDICIALIZAÇÃO E SEU PAPEL NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NA REGIÃO LESTE METROPOLITANA DE SÃO PAULO'** 15/12/2017 48 f. Mestrado em POLÍTICAS PÚBLICAS Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE MOGI DAS CRUZES, Mogi das Cruzes Biblioteca Depositária: Biblioteca Central - Universidade de Mogi das Cruzes  
Detalhes  
133.
- OLIVEIRA, LICURGO JOSEPH MOURAO DE. **Orçamento Público Biopolítico: Corrupção, Transparência e Efetividade dos Gastos'** 06/03/2017 119 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito USP  
Detalhes  
134.
- BRINGEL, LARA LIVIA CARDOSO COSTA. **Contribuição jurídica contemporânea à efetivação do direito à saúde no Brasil face a inoperância do poder público no exercício de suas funções'** 24/07/2017 127 f. Doutorado em TECNOLOGIA NUCLEAR Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca Terezine Arantes Ferraz  
Detalhes  
135.
- CARVALHO, ELOA CARNEIRO. **A JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA: IMPLICAÇÕES PARA A ENFERMAGEM COMO PRÁTICA SOCIAL'** 25/07/2017 182 f. Doutorado em ENFERMAGEM Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: REDE SIRIUS/CCB  
Detalhes  
136.
- TAPOROSKY, BARBARA CRISTINA HANAUER. **O CONTROLE JUDICIAL DA QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL: UM ESTUDO DAS AÇÕES COLETIVAS NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2005-2016)'** 07/08/2017 203 f. Mestrado em EDUCAÇÃO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, Curitiba Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL  
Detalhes

137.

BORGES, DANIELE SANT ANA. **POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO MUNICÍPIO DE CAMPO LARGO - PR (2003 – 2016)** 31/03/2017 146 f. Mestrado em EDUCAÇÃO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ, Curitiba Biblioteca Depositária: SLS

Detalhes

138.

ROCHA, GLENYO CRISTIANO. **Judicialização da política e efetivação de direitos fundamentais sob a perspectiva da tutela da saúde** 21/03/2017 129 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ, Curitiba Biblioteca Depositária: PUCPR

Detalhes

139.

HOLANDA, ROBSON ALVES. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE MEDICAMENTOS E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO MUNICÍPIO DE IGUATU-CE, NO PERÍODO DE 2012 A 2014** 26/05/2017 162 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL, Santa Cruz do Sul Biblioteca Depositária: UNISC

Detalhes

<b>2018</b>
-------------

140.

JUNIOR, FLAVIO MARTINS ALVES NUNES. **A Eficácia dos direitos sociais e os limites do retrocesso em tempos de crise econômica** 28/05/2018 296 f. Doutorado em DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca George Alexander - Setorial Direito

Detalhes

141.

CRIVELARO, PAULO CESAR. **O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E SUA EXIGIBILIDADE EM FACE DO ESTADO** 04/05/2018 134 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS, Pouso Alegre Biblioteca Depositária: FDSM

Detalhes

142.

CARVALHO, JOABE HERBE AMORIM DE. **A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE RETROCESSO DOS DIREITOS SOCIAIS: uma contribuição a partir da Teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin** 18/04/2018 156 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Faculdade Guanambi, Guanambi Biblioteca Depositária: Biblioteca Nice Amaral

Detalhes

143.

JUNIOR, ERILDO SIMEAO CAMARGO LEMOS. **A tutela à efetivação do direito fundamental à saúde no fornecimento de alimentos especiais pelo Estado por via Judicial** 03/04/2018 188 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Fundação Escola Superior do Ministério Público, biblioteca Paulo Pinto de Carvalho

Detalhes

144.

RAMOS, HELLEN CRISTINA DO LAGO. **A defensoria pública e a concretização do direito fundamental à assistência jurídica: uma análise sob a perspectiva do mínimo existencial** 07/02/2018 149 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP

Detalhes

145.

NUNES, ANDREIA REGINA SCHNEIDER. **Limites e aferição do controle judicial de políticas públicas** 24/01/2018 201 f. Doutorado em DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca George Alexander - Setorial Direito

Detalhes

146.

CAREGNATTO, CLAITO. **A POLÍTICA DE RENÚNCIAS FISCAIS DO GOVERNO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIMITES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988** 17/08/2018 95 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS, Pouso Alegre Biblioteca Depositária: FDSM

Detalhes

147.

UEQUED, ANDREA DA SILVA. **DECISÃO JURÍDICA E DIREITOS SOCIAIS: Possibilidades e limites da intervenção judicial democrática na concretização do direito à educação infantil** 12/04/2018 242 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre Biblioteca Depositária: Fundação Escola Superior do Ministério Público, biblioteca Paulo Pinto de Carvalho

Detalhes

148.

VERALDO, RODRIGO GARCIA. **O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** 17/08/2018 325 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE CATOLICA DE PETROPOLIS, Petrópolis Biblioteca Depositária: UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PETRÓPOLIS

Detalhes

149.

ZANELA, GIGLIONE EDITE. **O DIREITO À SAÚDE E ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO AOS MEDICAMENTOS: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A PARTICIPAÇÃO POPULAR'** 05/06/2018 136 f. Mestrado Profissional em GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ, Itajaí Biblioteca Depositária: BIBLIOTECA CENTRAL COMUNITÁRIA DA UNIVALI

[Detalhes](#)

150

PULCINELLI, ANA LUIZA GODOY. **CONSELHOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A EFETIVAÇÃO DE SUAS DELIBERAÇÕES: Garantia de Direitos e Construção da Participação Popular'** 01/09/2018 112 f. Mestrado em CIÊNCIA JURÍDICA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ, Jacarezinho Biblioteca Depositária: 01

[Detalhes](#)

151

MANTOVANI, AMANDA CAROLINE. **A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO HUMANO E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL'** 14/09/2018 152 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO ( FRANCA ), Franca Biblioteca Depositária: repositório institucional da unesp

[Detalhes](#)

152

QUEIROZ, ANTONIO MARCOS ALMEIDA DE. **Direito à educação: da lei positivada à realidade dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), no norte do Espírito Santo'** 17/12/2018 undefined f. Mestrado em ENSINO NA EDUCAÇÃO BÁSICA Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO, São Mateus Biblioteca Depositária: undefined

[Detalhes](#)

## APÊNDICE 5

### RESUMOS DE DISSERTAÇÕES (23) E TESES (03) ANALISADAS

#### (EM ORDEM CRONOLÓGICA)

#### 2013

1-O MÍNIMO EXISTENCIAL ENQUANTO CRITÉRIO PARA O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ANÁLISE TEÓRICA E CRÍTICA DE SUA OPERACIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IURI BOLESINA  
DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

22/01/2013

Resumo:

A preocupação jurídica com a vida humana condigna aparece somente a partir do término da Segunda Guerra Mundial, quando se abandona a ideia restrita de proteção à sobrevivência física humana (mínimo vital) para se proteger a dignidade humana, pelos menos, no limite do aceitável para se viver com dignidade: é o mínimo existencial. Este representa um direito (fundamental) variável e coeso com o espaço, tempo e realidade em que é analisado. Tal situação é o objeto de análise do primeiro capítulo. O cotidiano, entretanto, demonstra não ser pacífica a sua concretização e seu reconhecimento. E, como se estuda no segundo capítulo, neste cenário de teses ligadas à escassez de recursos, às possibilidades fáticas e jurídicas do Estado, à legitimidade e obrigatoriedade de atuação dos envolvidos e às estratégias de ação, acaba a jurisdição constitucional, muitas vezes, sendo chamada a se manifestar. Como tribunais de ordem superior, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça seguidamente enfrentam o tema, tendo que expressar, em suas decisões, juízos de ponderação em face da Constituição Federal brasileira vigente, na condição de detentores da “última palavra”. É neste ponto que reside o problema a ser enfrentado e desenvolvido a partir do terceiro capítulo. Para tanto, o estudo será bibliográfico, consubstanciado na documentação indireta, em uma abordagem dedutiva e em um procedimento histórico-crítico que visa à análise jurisprudencial dos tribunais acima citados para, teoricamente e criticamente, observar como o mínimo existencial se trata. A análise jurisprudencial será alcançada através da pesquisa nos sítios do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, e busca demonstrar o posicionamento destes tribunais quanto ao conceito, ao conteúdo, ao alcance, aos limites e a concretização, diante de elementos como a reserva do possível e a escassez de recursos, distinguindo, quando for o caso, o entendimento de cada um. A(s) resposta(s) mira(m) contribuir para a elucidação e ilustração de como os tribunais superiores mencionados veem, utilizam e concretizam o mínimo existencial. Tal contribuição vai mais longe quando se pensa que tal demonstração pode servir como parâmetro de avaliação do comprometimento do Estado para com a Constituição Federal. Diante disso, o trabalho se dá sob a perspectiva do Constitucionalismo Contemporâneo como linha de pesquisa.

Palavras-Chave:

Mínimo Existencial. Reserva do Possível. Custo dos Direitos. Separação dos Poderes. Supremo Tribunal

2-DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA SAÚDE E DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.

Autor:

CANDICE LISBOA ALVES

Tipo de Trabalho de Conclusão

TESE

Data Defesa:

12/07/2013

Resumo:

Esta tese dedicou-se ao estudo da efetividade do direito à saúde, positivada como direito fundamental social na Constituição da República de 1988. Anteriormente a essa configuração, partiu-se da análise da saúde como direito humano, decorrente da Declaração dos Direitos do Homem da ONU, de 1948, e do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. O estudo baseou-se em revisão bibliográfica, tendo por objetivo a análise da efetividade da saúde pública relacionada à premissa da participação e do princípio da proibição do retrocesso social. A hipótese de trabalho foi pela impossibilidade de afronta ao direito à saúde positivado ou já concretizado. Inicialmente delimitaram-se os conceitos de direitos fundamentais e direitos fundamentais sociais, estudando-se os elementos conceituais-dogmáticos, aplicabilidade e fundamentação de ambos os conceitos. Analisou-se o direito à saúde de forma específica, enfocando-se titularidade, destinatários e positivação do direito. A negativa de cumprimento das tarefas constitucionais relacionadas à saúde, sob a argumentação da reserva do possível, separação de poderes, ausência de políticas públicas ou custos dos direitos foram interpretadas como fenômenos que enfraquecem a representação das lutas históricas pela criação e efetividade dos direitos fundamentais e humanos e são insuficientes para esvaziar o conteúdo material do direito à saúde. Em todo o estudo considerou-se que os direitos humanos e fundamentais não são absolutos, ao contrário, devem ser discursivamente construídos e argumentativamente delimitados. Defendeu-se a necessidade da participação em todos os Poderes para se garantir a efetividade do direito à saúde. Todavia, diante da amplitude do tema, recortou-se a análise restringindo-a a participação no âmbito judicial, que é denominada

judicialização da saúde. A judicialização é entendida como instrumento para se buscar a concretização da saúde pública, que não aconteceu espontaneamente por atuação dos Poderes que têm atribuições constitucionais para essa tarefa. Assim, somente a partir do descumprimento dos deveres para com a saúde pelos Poderes que têm competências típicas relacionadas a essa atividade é que se abre a oportunidade para o Judiciário interferir no assunto debatido. Defendeu-se que a inefetividade do direito à saúde deverá ser combatida com ações que pleiteiam a salvaguarda da disposição constitucional, entretanto, apenas essa atitude é insuficiente diante de ações estatais que visam a legitimar, das mais variadas maneiras, a irresponsabilidade estatal pelo implemento da saúde. Nesse sentido há situações em que é necessária a atuação do princípio da proibição do retrocesso social para garantir-se que conquistas históricas relacionadas aos direitos fundamentais não sejam esquecidas ou pisoteadas. Por meio do princípio da proibição do retrocesso social defendeu-se a declaração de inconstitucionalidade das medidas legais que diminuam o âmbito de proteção legal ou ainda a invalidade de ações que exteriorizam anulação ou diminuição de concretização já ocorrida em relação ao direito fundamental. Ampliou-se o sentido da proibição do retrocesso social para abarcar atitudes de todos os Poderes, em suas funções típicas.

Palavras-chave: Direito à saúde. A judicialização da saúde. Proibição de retrocesso social

### 3- A EFETIVIDADE DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Autor:

CELIA TEREZINHA MANZAN

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

07/11/2013

Resumo:

Este trabalho se ocupa do direito à saúde com enfoque nos Planos Privados de Saúde. Principia por analisar o conceito vigente de saúde, sua interação com fatores determinantes e condicionantes, objetivando demonstrar a amplitude do tema, pois comporta ajustes em conformidade com a realidade que o mundo atravessa. O conceito prevalente de Saúde é o da OMS que compreende um completo bem-estar físico, mental e social, anotando que este entendimento se manteve harmonizado com a ideia inicial de ausência de doenças. Foi na OMS que a saúde evidenciou-se como Direito Humano. Com destaque, correlaciona-se os elementos Saúde e Vida e Saúde e Alimentação 'Adequada', pois constituem direitos fundamentais, assegurados na Carta Magna, visando a uma vida humana digna. Têm-se, de um lado, titulares de direitos e, de outro, um portador de obrigações. Ganham destaque os direitos sociais com abordagem da saúde nas diversas Constituições Federais Brasileiras e nos Tratados e Convenções Internacionais, rematando pela citação de um caso concreto em que o Brasil fora condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em virtude do descaso pelos fatos: a morte de Damião Ximenez Lopes, vítima de maus tratos em uma Clínica Psiquiátrica vinculada ao Sistema Único de Saúde. São avaliados os artigos da Carta de 1988 que versam sobre a saúde, com ênfase nas diretrizes e na nova formulação política organizacional de reordenamento das ações e serviços do Sistema Único de Saúde. A análise prossegue no estudo do federalismo cooperativo em matéria de saúde, eis que os entes federados, solidária e subsidiariamente, são responsáveis pela promoção, proteção e recuperação da saúde, seja de forma individual ou coletiva. Evidencia a citação de alguns posicionamentos jurisprudenciais que, diante do caso concreto, determinam a aplicação de multa diária, sequestros de recursos e a possibilidade de pena por crime de desobediência em caso de descumprimento das ordens judiciais, relacionadas ao fornecimento de medicamentos ou tratamentos. É abordada a argumentação da Reserva do Possível na efetivação do direito social à saúde. No tocante a prestação do Serviço Público, a análise tem por foco os hospitais e o fornecimento gratuito de medicamentos. Examina-se as peculiaridades inerentes aos Planos Privados de Saúde, consubstanciadas, em suma, nas modalidades de Planos de Saúde, coberturas, reajustes, a participação da sociedade nas diretrizes da ANS, a busca do judiciário quando direitos dos usuários não são observados pelas Operadoras de Planos de Saúde. Culmina pela citação de algumas decisões das Supremas Cortes do País.

Palavras-Chave:

Saúde. Direito Fundamental. Planos de Saúde.

## 2014

### 4- Análise das decisões da presidência do STF sobre o direito fundamental à saúde

Autor:

MARCIA SLEIMAN RODRIGUES

Tipo de Trabalho de Conclusão:

TESE

Data Defesa:

28/03/2014

Resumo:

O papel da Jurisdição Constitucional no Brasil vem sofrendo transformações paradigmáticas a partir do fenômeno da judicialização da política. Neste contexto, o presente trabalho analisa as decisões da Presidência do Supremo Tribunal Federal (STF), referentes aos direitos sociais de segunda dimensão, notadamente o direito à saúde, de modo a verificar como elas foram construídas. Portanto, pode-se dizer que a perspectiva da tese é analisar a empiria das decisões do STF calcada na racionalidade retórico-argumentativa como fundamento da normatividade do direito. Em consequência, a pesquisa perpassa as teorias da argumentação jurídica através de suas fórmulas hermenêuticas do neoconstitucionalismo e suas lógicas superadoras do velho exegetismo positivista. Com efeito, não se trata apenas de substituir o "juiz boca da lei" do positivismo exegetico por um "juiz dos princípios" da teoria axiológica da argumentação jurídica, mas, sim, de identificar a base teórica usada pelo STF no processo de transformação de "texto da norma" em "norma-decisão" no plano concreto de significação. Neste sentido, a presente pesquisa tem a necessidade de dialogar

com alguns conceitos relacionados com a imbricação entre Política e Direito, e.g., as ideias de poder contramajoritário de juízes e tribunais, de legitimidade democrática das decisões judiciais, de estratégias argumentativo-hermenêuticas de interpretação constitucional, de reserva do possível, de mínimo existencial e muitas outras. Desta forma, almeja-se desvelar as estruturas do construir decisório dos Ministros do STF do ponto de vista metodológico, trabalhando-se a análise do discurso jurídico-político usado na formulação das normas-decisão da Suprema Corte brasileira.

Palavras-Chave:

STF. Análise do discurso. Jusfundamentalidade material dos direitos sociais. Direito à saúde.

#### 5-CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA

Programa:

DIREITO (33111014001P9)

Título:

As funções do Estado e a intervenção do judiciário nas políticas públicas de saúde.

Autor:

LUCIANO SIQUEIRA SALIM

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

26/09/2014

Resumo:

A Constituição Federal de 1988 concretizou os direitos sociais, após vários anos de ditadura. Porém, ainda não se consegue garantir o cumprimento total desses direitos, pois isso requer um elevado custo, e em muitos casos, há também a falta de capacidade do Poder Executivo para gerir o dinheiro público. Dessa forma, a intervenção do Poder Judiciário, nos casos em que não há o cumprimento da lei, tornou-se uma constante, principalmente quanto à saúde. A principal discussão acerca desse tema é a sua constitucionalidade, em virtude do princípio da separação dos três poderes do Estado, e sua interferência na garantia dos direitos sociais, principalmente no que se refere à saúde. Assim, este trabalho teve como objetivo verificar a ocorrência do ativismo no controle judicial das políticas públicas de saúde; especificamente pretende-se explanar sobre o papel da Constituição de 1988 e do princípio da separação dos três poderes para o direito social à saúde. Verificou-se que os direitos fundamentais do cidadão foram sendo reconhecidos ao longo da história e atualmente ganharam importância, principalmente os que se referem à saúde. Mediante a literatura consultada, com a concepção de que a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas de saúde não fere o princípio da separação dos três poderes do Estado, quando aplicada em casos específicos. Porém, deve-se tomar como exceção os casos de aplicação da teoria da "reserva do possível fática", onde o Poder Executivo não tem condições reais de efetivação desse direito, por não possuir verba. Em função de tudo que foi visto, cabe a resposta de até onde o judiciário poderá intervir nas funções dos demais poderes do Estado sem que se perca o equilíbrio de suas funções. A busca do equilíbrio das decisões, com fundamento nos preceitos constitucionais, pode ser o melhor caminho para se evitar a usurpação de funções ou poderes do Estado.

Palavras-Chave:

Funções. Estado. Intervenção do Judiciário. Políticas Públicas. Saúde.

#### 6.UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

Programa:

DIREITO (25002015006P5)

Título:

Reserva do possível como uma estratégia jurídica para restringir o direito à saúde: o argumento da "reserva do possível" na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Autor:

CHARLSTON RICARDO VASCONCELOS DOS SANTOS

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

10/10/2014

Resumo:

A presente dissertação tem como objeto de estudo a Teoria da Reserva do Possível como estratégia jurídica do Estado para restringir, a partir da Constituição Federal do Brasil de 1988, o direito fundamental à saúde nas lides levadas ao Poder Judiciário. A Teoria da Reserva do Possível, extraída de uma decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, conhecida como *numerus clausus*, tem sido suscitada pelo Estado, no Brasil, no momento em que ele é acionado para efetivar o direito à saúde em prol do indivíduo, da coletividade ou da sociedade. O objetivo geral deste trabalho é verificar se os fundamentos dessa decisão alemã também servem para o Estado brasileiro sustentar a Teoria da Reserva do Possível diante do direito fundamental à saúde. Como objetivo específico, busca-se identificar se o Supremo Tribunal Federal (STF) acolhe essa Teoria diante desse direito fundamental, bem como quais são os requisitos, condições, circunstâncias e fundamentos que o levam a acolher ou não tal Teoria. O presente trabalho se justifica porque, apesar de haver estudos doutrinários sobre a Teoria da Reserva do Possível, não se constatou a presença de doutrina que investigue se os fundamentos da decisão alemã são capazes de impor essa Teoria ao direito fundamental à saúde no Brasil; também não se localizou pesquisa que investigue os requisitos, condições, circunstâncias e fundamentos que levam o STF a admitir ou não a Reserva do Possível diante do direito fundamental à saúde. Outro fator que justifica esta pesquisa é o aumento considerável de demandas judiciais envolvendo esse direito

e essa Teoria, ante a insegurança jurídica que se instaura quando o Estado é chamado a efetivar o direito à saúde e ele alega que o mesmo está delimitado pela Reserva do Possível. Utilizou-se como metodologia para esta dissertação a pesquisa bibliográfica e booleana. A bibliográfica permitiu uma análise da doutrina sobre direitos humanos; direitos fundamentais; direitos sociais; mínimo existencial; não retrocesso social; políticas públicas; separação dos poderes; judicialização das políticas públicas; Reserva do Possível; orçamento público e ônus da prova. A pesquisa booleana, com base na busca de expressões-chaves na jurisprudência do STF, possibilitou a pesquisa documental das decisões do STF e a pesquisa empírica, que permitiram identificar a posição do STF quando este julga casos que envolvam simultaneamente o direito fundamental à saúde e a Reserva do Possível. Também como metodologia, utilizou-se a Análise de conteúdo bardiniana para analisar os fundamentos da decisão alemã, bem como para apurar quais são os requisitos, condições, circunstâncias e fundamentos que levam o STF a acolher ou não a Teoria da Reserva do Possível frente ao direito fundamental à saúde. Como resultados, a análise de conteúdo da decisão alemã permitiu deduzir que os fundamentos dessa decisão não permitem que o Estado sustente a reserva do possível como delimitadora do direito à saúde, a não ser adaptada aos fundamentos atuais. A pesquisa empírica sobre a posição do STF permitiu identificar que ele admite a Reserva do Possível se o Estado provar um justo motivo para a delimitação do direito fundamental à saúde.

Palavras-Chave:

Direito fundamental à Saúde; Teoria da Reserva do Possível; Dignidade da Pessoa Humana; Tribunal Constitucional Federal Alemão; Judicialização da saúde; STF.

#### 07 - UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

Programa:

DIREITO (25001019029P9)

Título:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS POR DECISÃO JUDICIAL: o controle das políticas públicas de saúde a partir da jurisdição (neo)constitucional

Autor:

RODRIGO VASCONCELOS COELHO DE ARAUJO

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

11/12/2014

Resumo:

Trata o presente trabalho dissertativo da racionalidade discursiva das decisões judiciais que analisam pleitos de fornecimento de medicamentos. A pesquisa parte de um pensamento problematizante questionador da atual aplicação do paradigma neoconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nessa seara, que fundamenta suas decisões essencialmente a partir do método ponderativo, sem levar em conta o planejamento das políticas públicas e toda a legislação infraconstitucional produzida relacionada à saúde. O primeiro alvo da pesquisa é definir o que se entende atualmente por neoconstitucionalismo, ainda que de maneira simplificada, e propor uma nova leitura desse paradigma pelos juízes brasileiros. O direito à saúde é então examinado no tocante ao seu conteúdo, bem como nos seus aspectos de direito fundamental, social e prestacional. Realiza-se um estudo do conceito e das características das políticas públicas no direito brasileiro, a partir do qual se constrói a diferenciação entre a concretização dos direitos sociais e a implementação das políticas públicas, com reflexos nos limites do controle judicial. Aborda-se, ainda, que a legitimidade do controle judicial dessa matéria pressupõe o diálogo entre os Poderes no interior desses processos e a análise de aspectos relacionados a escassez de recursos, como a denominada reserva do possível, exercendo-se, em seguida, um juízo crítico sobre algumas conclusões encontradas. Ao longo do texto são expostos julgados dos Tribunais brasileiros com o propósito de elucidar melhor o fenômeno pesquisado. Por fim, são estudados alguns parâmetros legais para o fornecimento de medicamentos, tomando-se em consideração aspectos da jurisdição constitucional, características das ações judiciais individuais e coletivas sobre a matéria, além da preocupação com os impactos das decisões judiciais, em micro e macrojustiça.

Palavras-Chave: Neoconstitucionalismo – Decisão Judicial - Políticas Públicas – Medicam

## 2015

#### 08 - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Programa:

DIREITO (40003019006P4)

Título:

A relevância dos serviços públicos de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde

Autor:

RODRIGO AUGUSTO LAZZARI LAHOZ

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

25/03/2015

Resumo:

Esta dissertação tem como temática a importância dos serviços públicos de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde. Para tanto, analisou-se as principais características do serviço público de saneamento básico, como o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a limpeza urbana, o manejo de resíduos

sólidos e a drenagem e o manejo de águas pluviais urbanas. Também foram objeto de estudo as consequências da ausência ou ineficiência na prestação do serviço de saneamento para o meio ambiente e para a saúde da população. Em seguida, foram investigadas as políticas públicas de saneamento básico e de saúde pública à luz de ações de medicina preventiva e medicina curativa. Visualizando a importância dos serviços de saneamento básico para a saúde, o texto visa compreender a efetividade deste direito fundamental e os principais óbices à sua oferta: os custos dos direitos, a reserva do possível e a vedação do retrocesso social. Ainda, foi abordado o mínimo existencial do direito à saúde e quais os serviços contemplados que não poderão, de forma alguma, ser desconsiderados pelo Poder Público. Ao final, foram discutidas medidas de universalização dos serviços de saneamento básico, tais como a escolha política eficiente e racional dos recursos públicos para a construção e ampliação de sua infraestrutura, a gestão associada entre entes federativos para sua prestação ou a sua concessão à iniciativa privada. Após discorrer sobre estes pontos, o trabalho conclui pelo reconhecimento da imprescindibilidade dos serviços de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde, haja vista os impactos de sua ausência ou inadequação para a saúde das pessoas. Trata-se de uma política pública de suma importância para a prevenção de doenças e, por isso, faz parte do mínimo existencial do direito à saúde. Igualmente, estes serviços devem ser ofertados a toda a população objetivando a sua universalização e, por isso, a escolha de destinação de recursos públicos para estes serviços pode ser entendida como uma política de saúde eficiente, a gestão associada entre entes federativos para a sua prestação e a concessão à iniciativa privada poderão auxiliar na ampliação de sua rede à população possibilitando o desenvolvimento humano.

Palavras-Chave:

políticas públicas; saneamento básico; direitos fundamentais; direito à saúde; desenvolvimento.

9-Centro Universitário Autônomo do Brasil

Programa:

DIREITO (40036014001P7)

Título:

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, ATIVISMO JUDICIAL E ORÇAMENTO

Autor:

HELETICIA LEAO DE OLIVEIRA

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

31/03/2015

Resumo:

O presente estudo tem como objeto analisar o direito fundamental à saúde refletindo sobre o fenômeno do ativismo judicial e a questão orçamentária na implementação desse direito. O direito à saúde deve ser exercido por meio de políticas sociais e econômicas que tenham por objetivo a promoção de ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde e a redução do risco de doenças. A Constituição Federal de 1988 impôs expressamente o dever do Poder Público formular políticas públicas (art. 196). Como exemplo de sua operacionalização cita-se o Sistema Único de Saúde. Apesar de seus avanços, o sistema público de saúde enfrenta desafios devido a existência de determinadas carências que levam a ineficiências na sua execução. Tal perspectiva visa demonstrar que embora haja previsão normativa e a Administração Pública realize políticas públicas de saúde, o referido direito não é concretizado conforme os seus ideais. Observa-se que há casos de inércia e omissão da Administração Pública. Por isso, os tribunais passaram a ter uma atitude mais ativa visando a promoção do direito à saúde. Destaca-se, no campo da judicialização da política, o aumento da responsabilidade do Judiciário em decidir sobre políticas públicas sendo o referido Poder questionado e criticado por estar intervindo nessa esfera (separação dos poderes, déficit democrático, desigualdade no acesso à justiça). Entende-se que o protagonismo judicial é condição indispensável para a efetiva proteção dos direitos sociais e a estabilidade da democracia. Também será abordada a questão do crescimento da importância e do protagonismo judicial em matéria de saúde que trouxeram a necessidade de se estabelecer uma ação mais coordenada e estratégica por parte do Poder Judiciário (através do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça), com o objetivo de oferecer parâmetros e diretrizes à essa atuação. Ademais, o trabalho analisa a relação entre orçamento, reserva do possível (financeiramente) e decisões judiciais. Por isso, reflete-se sobre os custos dos direitos, a escassez de recursos e a aplicação da teoria da reserva do possível. Defendeu-se que esta última constitui-se como limite fático à intervenção judicial na promoção do direito à saúde. Esse limite implica na análise do comportamento do Judiciário nas demandas que desafiem seu posicionamento acerca da alocação de recursos públicos. O ponto central está em saber se a proteção ao direito à saúde assegura ao Judiciário legitimidade para alterar alocações orçamentárias. Ao final, o estudo discorre sobre as tendências atuais da intervenção judicial no direito fundamental à saúde. Destaca-se a discussão acerca dos impactos e das consequências da crescente intervenção judicial nos domínios econômicos do Brasil, inclusive por meio de sentenças aditivas. Assim, para minimizar a judicialização, a doutrina sugere a criação de câmaras técnicas e varas especializadas bem como a capacitação técnica dos julgadores sobre a matéria orçamentária. Por fim, conclui-se que as dificuldades orçamentárias e os limites da reserva do possível, em relação ao direito à saúde, podem ser resolvidos por um ativismo judicial moderado e comprometido com a guarda da Constituição.

Palavras-Chave:

Direito Fundamental à Saúde. Ativismo Judicial. Teoria da Reserva do Possível. Orçamento Público. Decisões Judiciais.

10-UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Programa:

DIREITO (31004016015P4)

Título:

Da desjudicialização à participação democrática: propostas para a efetivação do direito à saúde a partir de estudo de caso em João Pessoa

Autor:

RODRIGO NOBREGA FARIAS

Tipo de Trabalho de Conclusão:

TESE

Data Defesa:

21/08/2015

Resumo:

A tese tem, como principal objetivo, identificar meios que busquem garantir a efetividade do direito fundamental à saúde no Município de João Pessoa, a partir da análise da atuação do Judiciário e dos instrumentos de participação popular nessa área. Como motivação e como justificativa da relevância do trabalho, observa-se que os indicadores da saúde pública, na localidade estudada, especialmente os oriundos do DATASUS, descrevem grave cenário de ineficiência das políticas públicas no setor. A judicialização da saúde, ao mesmo tempo em que é instrumento de garantia das prestações sanitárias, cria paradoxos e distorções no Sistema Único de Saúde. Esta tese busca demonstrar que a judicialização, por si só, não é o caminho para a resolução do tema, sendo necessária a implantação de mecanismos para sua juridicização, por meio de medidas administrativas e do diálogo institucional envolvendo o Executivo, o Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria e a sociedade. O estudo também aborda o imperativo fortalecimento dos instrumentos de participação na saúde pública, com ênfase no Orçamento Participativo e no Conselho Municipal de Saúde. As conclusões da pesquisa se deram após análise dos resultados do estudo de caso envolvendo a cidade de João Pessoa, por meio do exame individual de todos os processos judiciais movidos entre os anos de 2011 e 2013 em que a Capital paraibana figurou no polo passivo, os quais possuem, como objeto, demandas sanitárias, para constatar a dimensão dos efeitos da judicialização, os reflexos sobre as finanças públicas, sobre a administração e o planejamento das políticas de saúde, permitindo, enfim, uma discussão adequada sobre os limites da reserva do possível, do mínimo existencial e do papel do Judiciário, além de se apontar a postura mais adequada do Executivo e dos demais atores envolvidos. O estudo de caso envolveu, ainda, a análise do funcionamento do Orçamento Participativo e do Conselho Municipal de Saúde, para permitir a apresentação de medidas objetivas para melhor atuação dos órgãos.

Palavras-Chave:

Direito à saúde. Município de João Pessoa. Judicialização. Diálogo institucional. Instrumentos de participação na saúde.

11-UNIVERSIDADE DE FORTALEZA

Programa:

DIREITO CONSTITUCIONAL (22002014003P8)

Título:

A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE DAS CRIANÇAS ALÉRGICAS À PROTEÍNA DO LEITE DE VACA NO ESTADO DO CEARÁ

Autor:

ROBERTA FARIAS CYRINO

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

31/08/2015

Resumo:

A judicialização da política e o ativismo judicial são matérias recorrentes na doutrina jurídica, principalmente com o advento do Neoconstitucionalismo. Esses temas são muito discutidos no âmbito dos direitos sociais, a exemplo do direito à saúde. Com o advento da Constituição de 1988, o direito à saúde, ao se configurar como um direito fundamental de natureza prestacional, como tal dotado de eficácia imediata, passou a ser visto como um direito de todos, sem discriminações, e um dever do Estado, que deve ser garantido por meio de políticas públicas eficazes. Neste sentido, a pesquisa se propõe a analisar a possibilidade de interferência do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas elaboradas pela Administração Pública. Mais especificamente, pretende estudar a política pública de saúde destinada à assistência de crianças alérgicas à proteína do leite de vaca no Estado do Ceará, realizando também, estudo comparativo com as políticas congêneres adotadas por outros Estados e Municípios. Para tanto, necessário se fez abordar alguns assuntos, como: o processo histórico de criação do SUS, a reserva do possível, a separação de Poderes, a discricionariedade administrativa, o princípio da proteção absoluta dos direitos das crianças e adolescentes, a judicialização da política, o ativismo judicial, bem como realizar a análise jurisprudencial de julgados dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. O trabalho também se desenvolveu com ênfase no direito à alimentação adequada, a fim de verificar se há diferença na perspectiva de abordagem do tema. O objetivo deste trabalho consiste em verificar se há efetividade do direito à saúde das crianças com alergia à proteína do leite de vaca na política pública adotada pelo Estado do Ceará. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, cujo método de abordagem utilizado baseou-se na dedução, analisando-se as categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do presente estudo. Utilizou-se o procedimento comparativo e as técnicas de pesquisa eleitas foram a bibliográfica e a documental, incluindo livros, artigos e revistas, assim como pesquisa de dados estatísticos em documentos do Governo Federal e Estadual. Como principal resultado, mostrou-se que o programa do APLV utilizado no Estado do Ceará carece de melhorias e de um projeto de lei que o regulamente, a fim de que o direito à saúde das

crianças com alergia à proteína do leite de vaca seja resguardado, pois se trata do fornecimento de fórmulas alimentares adequadas, estando relacionado ao direito à vida e à alimentação adequada, inserindo-se no âmbito do mínimo existencial.

Palavras-Chave:

Direito à saúde. Judicialização. Ativismo Judicial. Políticas Públicas de Saúde. Programa APLV do Estado do Cear

## 2016

### 12- UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA

Programa:

Direitos Fundamentais (15004015007P6)

Título:

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO STF: INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM POLITICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Autor:

MARCIO DE ALMEIDA FARIAS

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

17/02/2016

Resumo:

A presente dissertação tem como objetivo analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no que se refere à questão da judicialização da saúde no Brasil, no sentido de saber como o STF tem reagido às demandas que envolvam o Estado na questão da saúde pública. O fundamento teórico desta pesquisa é a teoria da Justiça de John Rawls, pois foi demonstrado que é uma boa opção para se efetivar o direito fundamental à saúde no Brasil, tanto do ponto de vista das políticas públicas, quanto como fundamento para decisões judiciais. No que tange à questão da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, a pesquisa concluiu que o Judiciário possui legitimidade democrática para essa atuação, sem que isso represente violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que cabe a este Poder a guarda dos direitos fundamentais. A pesquisa analisou também a origem da judicialização da política e da saúde no Brasil, apresentando suas causas e principais críticas. Nesse sentido, defendeu-se a força normativa da Constituição como importante fundamento da judicialização da saúde. Foram analisadas também as teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, sendo que a pesquisa concluiu que tais teorias devem ser rejeitadas, pois foram concebidas pela jurisprudência germânica em contexto totalmente diferente da realidade brasileira. Por fim, a pesquisa procedeu à análise de casos concretos decididos pelo STF e a mesma constatou que a Corte Suprema vem deferindo de forma ampla os pedidos contidos em ações individuais, ao passo que em relação às ações coletivas, o STF tem se inclinado a aceitar às teses defensivas do Estado. A metodologia da pesquisa foi o estudo de casos, que foram escolhidos por meio da técnica da amostragem, sendo que o período da pesquisa compreendeu os anos de 2004 a 2015, sendo que o marco inicial foi o julgamento pelo STF da ADPF 45.

Palavras-Chave:

Judicialização da saúde – Intervenção do Poder Judiciário – Políticas públicas.

### 13- UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Programa:

DIREITO (32001010027P6)

Título:

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: em busca da efetivação do mínimo existencial

Autor:

EMMANUELLE KONZEN CASTRO

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

29/07/2016

Resumo:

A busca pela efetivação do mínimo existencial sempre existiu desde os primórdios da humanidade, sendo que os avanços sociais e tecnológicos que advieram com a evolução da sociedade não foram capazes de suprimir a miséria nem de trazer altos níveis de saúde para a população. A saúde em muitos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, não está incluída nas prioridades governamentais, tanto no que se refere a investimento para a melhoria da saúde pública, quando no financiamento de pesquisas. O Poder Legislativo e Poder Executivo se mostram ociosos se comparados com a atuação proeminente que vem desempenhando o Poder Judiciário na implementação do direito social à saúde. Verifica-se que a ação do Judiciário é a concretização da busca da população pela efetivação do direito via ação individual ou coletiva, proporcionada pela ampliação do acesso à justiça. Não obstante ser de grande importância a efetivação do direito à saúde pelo Poder Judiciário, têm havido, também, muitos problemas, pelo fato do Judiciário estar atuando de forma solitária quando deveria agir conjuntamente com os demais poderes. O resultado foi a constatação de que somente pelo diálogo institucional entre Legislativo, Executivo, Judiciário e sociedade se terá um cumprimento mais adequado do direito ao mínimo existencial à saúde.

Palavras-Chave:

Judicialização da saúde. Efetivação do mínimo existencial à saúde. Reserva do possível. Diálogo Institucional.

14- UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

Programa:

CIÊNCIA JURÍDICA (41005015001P8)

Título:

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: do viés individualista ao patamar de bem coletivo

Autor:

RONEI DANIELLI

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

01/08/2016

Resumo:

Em razão de ter como preocupação central da investigação o crescente número de demandas judiciais na área da Saúde pública, fenômeno descrito como “judicialização da saúde”, o presente trabalho procura traçar um diagnóstico da situação atual para, em seguida, debater acerca dos eventuais limites da atuação judicial na matéria, bem como buscar construir parâmetros para o desempenho da jurisdição, propondo, ao final, algumas soluções ao problema levantado. Para tanto, analisa-se de início o direito à saúde sob o ponto de vista de seu regime jurídicoconstitucional, delineando seu enquadramento normativo, distinguindo-se entre regras e princípios e, conseqüentemente, entre as diferentes repercussões hermenêuticas na sua aplicação, ou seja, buscando delimitar a atuação do Judiciário, observado o primado do equilíbrio e a cooperação entre os Poderes como essencial ao bom funcionamento do Estado Democrático de Direito. Pretendendo uma abordagem propositiva, sugere-se uma preliminar distinção entre mínimo existencial e máximo desejável, entendida a saúde no primeiro caso como a garantia das condições básicas de vida digna ao ser humano, enquanto, na segunda definição, se estaria diante de políticas públicas voltadas à efetivação progressiva e proporcional ao crescimento e às riquezas do país em matéria de prevenção e de promoção da saúde da população em geral, resgatando-se a teoria da reserva do possível do direito alemão, como sendo o que o indivíduo pode razoavelmente esperar do Estado. Nesses termos, defende-se que há um direito subjetivo de exigir prestações positivas do Estado à efetivação do mínimo existencial (via demanda individual), não se configurando óbice oponível a essa obrigação a cláusula ou teoria da reserva do possível, destinada apenas a modular políticas públicas na concretização do máximo prometido. Ainda tratando do máximo desejável ou prometido, conclui-se tratar de discussão concernente ao bem coletivo e, nessa esfera, insuscetível de análise particularizada, pois, seja para reclamar a ausência de política pública específica ou a necessidade de alteração ou ampliação da existente, o debate deve ser democratizado, não podendo se restringir a uma pretensão individual. Alinhava-se, por fim, diversos instrumentos jurídicos capazes de conformar a tutela e o exercício dos direitos coletivos, destacando-se entre eles a Audiência Pública como forma de participação popular por excelência.

Palavras-Chave:

Saúde pública; Sistema Único de Saúde; Judicialização da Saúde; Mínimo Existencial; Máximo Desejável

15- PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Programa:

DIREITO (40003019006P4)

Título:

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO: entre administração pública e poder judiciário

Autor:

DANIEL CASTANHA DE FREITAS

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

25/11/2016

Resumo:

O direito à saúde ocupa posição de destaque no ordenamento constitucional brasileiro. Inserido no catálogo dos direitos sociais, suas diferentes posições jusfundamentais – de respeito, proteção e promoção – são invocadas com frequência para defender pleitos variados perante os Poderes Executivo e Legislativo, conforme a situação fática apresentada. Com o expressivo alargamento do âmbito de atuação do Judiciário, chamado cada vez mais a decidir questões antes circunscritas ao plano político, tornou-se comum a judicialização de pleitos individuais de medicamentos de alto valor unitário, por vezes não previstos nas listagens oficiais disponíveis, comumente classificados de “excepcionais” ou “de alto custo”. Para compreender em que medida o direito à assistência farmacêutica legítima a pretensão de obter medicamentos considerados vultosos, o trabalho inicialmente situa o direito à saúde no espaço jurídico, analisando os preceitos normativos que tipificam o direito à saúde no artigo 196 da Constituição. Identificada a relação entre as pretensões de saúde de alto custo e o mínimo existencial, apresenta-se o Sistema Único de Saúde (SUS), conjunto de ações de saúde coletiva, conduzido sob as diretrizes constitucionais da descentralização, hierarquização, regionalização, financiamento e controle social. Apesar de a própria Constituição Federal e a legislação ordinária delimitarem o campo de atuação de cada ente federativo para a subsistência da política pública, dados obtidos em levantamentos oficiais exprimem o preocupante cenário de desequilíbrio nas contas de Estados e Municípios, compelidos judicialmente a obter medicamentos de responsabilidade da União. Dado o afluxo de ações que pleiteiam fármacos não previstos nas listagens oficiais, foi preciso encontrar noção jurídica aceitável, sob

o prisma subjetivo, para o que são medicamentos excepcionais, além do aspecto objetivo. Na sequência, analisou-se a Política Nacional de Medicamentos enquanto conjunto de ações apto a selecionar, prescrever e dispensar remédios incorporados por meio de rotinas tecnológicas, observados os princípios da equidade e justiça social, garantindo a segurança, eficácia e a qualidade dos medicamentos em circulação. No entanto, o protagonismo judicial experimentado nas últimas décadas induz à judicialização excessiva, mitigando a política pública existente e criando outras anômalas, diferentemente de outros países que optaram pelo caminho inverso da desjudicialização. No capítulo final, foram analisados argumentos cotidianamente utilizados pelos magistrados para a concessão de medicamentos de alto custo, exemplificando a proatividade judicial tratada anteriormente. Especificou-se a importância do julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 566.471/RN pelo Supremo Tribunal Federal, relatando os votos até então proferidos, discorrendo-se acerca dos cenários possíveis a partir de decisão favorável ou contrária ao dever do Estado de fornecer gratuitamente fármacos excepcionais. A reserva do possível foi objeto de estudo verticalizado, destinado a situá-la como antagonista do mínimo existencial. Por fim, foram deduzidas proposições objetivas para a racionalização do direito à assistência farmacêutica de alto custo, conferindo maior efetividade ao acesso a medicamentos excepcionais.

Palavras-Chave:

direito fundamental à saúde;medicamentos de alto custo;judicialização da saúde;Administração Pública;Poder Judiciário.

## 2017

### 16- PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Programa:

DIREITO (40003019006P4)

Título:

Judicialização da política e efetivação de direitos fundamentais sob a perspectiva da tutela da saúde

Autor:

GLENYO CRISTIANO ROCHA

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

21/03/2017

Resumo:

A Constituição da República Federativa do Brasil erigiu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República e elencou uma série de direitos e garantias fundamentais. A opção realizada pelos constituintes mostra-se complexa sob a perspectiva de que tais valores devem passar a permear todas as relações jurídicas e políticas, regidas dentro de um regime constitucional. O texto constitucional também define a divisão de competências entre os poderes, de forma que, entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, haja clareza de quais são as funções de cada um e como ocorrerão as interações entre eles. Conforme prescrito pelo artigo 196 da Constituição, tratando-se de acesso à saúde seria necessário que o Estado realizasse políticas sociais e econômicas que garantissem a promoção, proteção e recuperação da saúde. Ocorre que, por vezes, as prescrições constitucionais não são executadas de forma adequada ou integral, criando espaços lacunosos ou abrindo oportunidades para atuações diversas das inicialmente previstas. O cidadão, diante da ausência de uma política pública eficiente e da insuficiência orçamentária em relação ao atendimento completo dos tratamentos de saúde, não permanece inerte e busca a tutela jurisdicional. Nessas situações, o Poder Judiciário é provocado a atuar e, a partir dessa atuação, surgem questionamentos acerca da sua legitimidade e do seu escopo de alcance, em relação à separação dos poderes e às funções que os poderes deveriam assumir. Uma das formas que pode levar à atuação judiciária é o controle de constitucionalidade dos atos emanados pelos demais poderes, cabendo, em última instância, a realização de tal controle pelo Supremo Tribunal Federal, corte constitucional brasileira, que conta com uma série de peculiaridades acerca de sua composição e processo decisório. De maneira geral, a pesquisa objetivou alcançar a compreensão da judicialização da política e da dignidade da pessoa humana, utilizando como base o direito à saúde. Com isso, seria possível apontar soluções para garantir sua efetividade frente à inércia administrativa e aos alegados problemas orçamentários. De igual forma, objetivou-se analisar a discussão acerca do mínimo existencial e da reserva do possível, com a finalidade de verificar sua aplicabilidade prática, bem como a tripartição dos poderes, o fenômeno da judicialização da política e os efeitos e viabilidade sistemática das interações entre os poderes. Também buscou-se realizar um estudo das decisões proferidas em matéria de direito à saúde por tribunais estaduais em segunda instância e do Supremo Tribunal Federal, examinando fundamentos e parâmetros estabelecidos nas fundamentações dos julgados. Ainda, são realizadas análises orçamentárias, com a finalidade de compreender os impactos das políticas e das condenações judiciais na matéria. Por fim, são examinados o “relatório sistêmico de fiscalização da saúde”, do Tribunal de Contas da União, e o estudo da Advocacia-Geral da União acerca da intervenção judicial na saúde pública, com uma visão sob o prisma estatal.

Palavras-Chave:

Democracia;Constitucionalismo;Políticas Públicas;Estado;Judicialização da Política.

### 17- UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Programa:

Direito e Inovação (32005016036P0)

Título:

Justiciabilidade do direito ao mínimo existencial: uma análise comparativa entre Brasil e Argentina

Autor:

MARIANA COLUCCI GOULART MARTINS FERREIRA

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

30/03/2017

Resumo:

O mínimo existencial, nomeadamente o conjunto de determinados direitos fundamentais sociais mínimos, visa a assegurar o nível elementar de dignidade humana. Esse conceito, formulado por Robert Alexy, é o ponto de partida desse estudo. O mínimo existencial é justiciável e também não se sujeita à ponderação, já que é um direito definitivo. Isso impossibilita o Poder Público de trazer argumentos, como a reserva do possível, para justificar o seu descumprimento. Todavia, o conteúdo mínimo existencial é variável temporal e geograficamente. Em razão da mencionada variação, o presente trabalho propõe um estudo comparativo entre o que é entendido por mínimo existencial e qual é o seu conteúdo em dois países latino-americanos: Brasil e Argentina. Para tanto, a pesquisa abarcará os direitos à saúde e à educação, de modo a tentar compreender qual será o núcleo essencial de cada um deles nos países supracitados.

Palavras-Chave:

Direitos fundamentais;Mínimo existencial;Justiciabilidade;Brasil Argentin

18- UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Programa:

Direitos Coletivos e Cidadania (33032017009P2)

Título:

A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE RELATIVAS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA COMO CONDIÇÃO DE CONCREÇÃO DA CIDADANIA

Autor:

LUIS ALBERTO TEIXEIRA

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

12/04/2017

Resumo:

Este trabalho tem por norte analisar a judicialização da saúde, os conflitos de normas constitucionais envolvidas na questão e a fixação de critérios para que o Poder Judiciário possa determinar o acesso a medicamentos independentemente de registro na Anvisa. Na atualidade, as questões envolvendo a saúde ganham uma intensa importância para a sociedade e também para fins de governabilidade na administração pública, que acaba por gerenciar elementos altamente sensíveis para o funcionamento e existência do Estado. A evolução da sociedade, aliada ao crescimento econômico, promoveu a facilitação do acesso à tecnologia, aos bens de consumo, mas, pela outra mão, o agigantamento tecnológico e o crescimento desordenado geraram a proliferação de novas patologias. O superdimensionamento da sociedade, advindo dessa expansão tecnológica e social, foi um cenário propício para o florescimento das pesquisas no campo farmacológico para dar resposta a essa nova leva de patologias e ampliação de acesso ao mercado de fármacos. O direito à saúde encontra-se no vértice de uma crise que envolve o conflito de normas com assento constitucional e legal, onde, de um lado, figuram elementos essenciais ao homem como direito à vida, à dignidade da pessoa humana, a solidariedade constitucional no acesso à saúde e, noutro, a separação dos poderes, a discricionariedade administrativa, a reserva do possível, as limitações de competência entre os entes federados. Todavia, a questão vai além de um embate puramente normativo alcançando a necessidade de uma maior participação do Direito com outras ciências como a administração, contabilidade, farmácia e medicina. O diálogo não se restringe a essa ideia, posto que visualizar a questão como um confronto de normas ignora o essencial nessas discussões que é a efetividade na busca do direito à saúde. Assim, o fundamental é equacionar o acesso a medicamentos com parâmetros de segurança para a saúde humana, além de delimitar questões sobre qual é o papel regulador da Anvisa e em que grau subsiste a assistência farmacológica no direito brasileiro.

Palavras-Chave:

Direito à saúde;Dignidade da Pessoa Humana;Medicamentos;Anvisa;Cidadania;Judicialização

19- FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Programa:

Direito (32079010001P4)

Título:

A DIALÉTICA DO DIREITO À SAÚDE: ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A ESCASSEZ DE RECURSOS

Autor:

DANIELA DE LIMA RANIERI GUERRA

Tipo de Trabalho de Conclusão:

## DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

28/04/2017

Resumo:

O presente trabalho analisa a dialética do direito à saúde, entre o Direito fundamental à saúde e a escassez de recursos e por fim, como síntese, traz que as políticas de saúde, devem se dar em processo democrático de decisão com a participação e contestação pública, através dos conselhos e conferências de saúde. Analisa-se o neoconstitucionalismo e o Estado de Bem-estar social, afim de introduzirem ao desenvolvimento da pesquisa. A "tese da dialética" do direito à saúde traz argumentos que sustentam e justificam o direito à saúde na condição de direito e dever fundamental, de titularidade universal, como bem jurídico fundamental na Constituição Federal de 1988. Nessa perspectiva de que o Estado deve garantir o direito à saúde, identifica-se o mínimo existencial e o princípio da Proibição do Retrocesso Social. A "antítese" aborda a escassez de recursos públicos, partindo da premissa de que vivemos em um cenário de escassez de recursos, onde as necessidades a serem suportadas pelo Estado serão sempre maiores do que suas possibilidades orçamentário-financeiras. A partir dessa perspectiva, por vezes óbvias aos economistas e gestores, porém, nem sempre para os juristas, é analisado o debate acerca da judicialização da saúde, bem como, da cláusula de "reserva do possível".

Palavras-Chave:

Neoconstitucionalismo;Direito à saúde;Escassez de recursos;Judicialização da política;Participação democrática

## 20- UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

Programa:

DIREITO NEGOCIAL (40002012002P2)

Título:

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RESPONSABILIDADE SOCIAL: uma contraposição ao argumento da reserva do possível

Autor:

NATALIA MARTINS DE ABREU

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

14/07/2017

Resumo:

As preocupações e as discussões acerca da ineficiência no atendimento à saúde da população brasileira são constantes, o que é clarificado assiduamente pelo caos em que se encontram os hospitais públicos, pela demora que um cidadão precisa suportar para conseguir um exame, pelas crianças que nascem nas calçadas próximas às instituições de saúde. Medidas são tomadas por todas as esferas do poder público, a partir da criação do SUS (Sistema Único de Saúde), com fulcro na Constituição Federal de 1988, que veio tornar obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão, já que saúde é um direito fundamental. Porém, apesar de ser dever do Estado, é inegável que não foi atingida a efetividade necessária ao contingente de pessoas que diariamente precisam de atendimento. Pela constatação deste problema, considera-se relevante o estudo de alternativas para que um número maior de brasileiros tenha acesso a serviços públicos de qualidade, principalmente os menos favorecidos economicamente, traçando-se considerações sobre o modelo de Estado adotado pelo Brasil, inclusive mencionando a espécie de contradição acerca de tal modelo. Em seguida, faz-se uma análise acerca dos direitos fundamentais, principalmente o direito à saúde, foco principal do presente trabalho e sua ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este norteador para efetivação de direitos constitucionais. Importante ressaltar também a análise ao argumento da reserva do possível, muitas vezes utilizado pelo poder público para justificar a não efetivação plena do direito fundamental à saúde. Por fim, propõe-se uma espécie de diálogo entre empresas privadas ligadas ao ramo da saúde com o Poder Público, baseado na ação comunicativa habermasiana, para a efetiva concretização de acesso à saúde para a população em geral, inclusive minorias que inúmeras vezes aguardam por políticas públicas que se mostram ineficazes, o que se confirma pelo crescente número de ações judiciais propostas para realização de atos e direitos já garantidos pela Constituição Federal que, contudo, não ocorrem por falta de orçamento público.

Palavras-Chave:

Teoria da Ação Comunicativa. Modelo Brasileiro de Estado. Direito à Saúde. Efetividade. Reserva do Possível.

## 21- Centro Universitário Autônomo do Brasil

Programa:

DIREITO (40036014001P7)

Título:

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA: REALIDADE OU GARANTIA SIMBÓLICA?

Autor:

LEA MARIA MASSIGNAN BEREJUK

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

27/07/2017

Resumo:

Considerando a indiscutível relevância que saúde tem para a vida, este estudo tem a pretensão de analisar o direito fundamental à saúde numa perspectiva constitucional. Partindo de um breve panorama dos direitos humanos, procura

demonstrar a nascente dos direitos fundamentais, cujo legado de ética e moralidade universal, refletido nas Declarações e Tratados, voltou-se para o bem-estar do ser humano, inspirando novos olhares sobre saúde e bem-estar; busca apreender o significado amplo de saúde, que envolve qualidade de vida e necessidades humanas, para, ao final, compreender a saúde no contexto dos direitos fundamentais e da dignidade humana, consagrado na Constituição de 1988. Num segundo momento, o estudo enfoca os direitos prestacionais para compreender suas possibilidades e limites, passando pelas teorias do mínimo existencial e da reserva do possível, respectivamente, como fatores que possam interferir na efetivação desse direito fundamental na esfera da saúde pública. Por último, o estudo dedica-se a analisar o papel da Administração Pública à luz da Constituição de 1988, e o dever de promover políticas públicas e realizar serviços de saúde para a concretização desse direito fundamental social; destacando a segurança jurídica na proteção dos direitos fundamentais sociais, aborda a cláusula de proibição de retrocesso social; enfocando o SUS como a materialização desse compromisso constitucional, o estudo se direciona para analisar sua estrutura, diretrizes e organização; devido às evidências de que o serviço público de saúde apresenta lacunas e deficiências na prestação e não dá conta de tudo o que propõe fazer, o estudo procura identificar os pontos favoráveis e avaliar alguns problemas detectados, para, ao final, tentar responder a questão: a saúde pública é uma realidade ou trata-se de uma garantia simbólica?

**Palavras-Chave:**

direitos humanos e dignidade;saúde, necessidades humanas e qualidade de vida;direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e reserva do possível;administração pública e serviços públicos;segurança jurídica e proibição de retrocesso social;SUS.

**22- UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**

Programa:

SOCIOLOGIA E DIREITO (31003010044P1)

Título:

O FORNECIMENTO DE SUBSTÂNCIAS EXPERIMENTAIS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE (EM UMA SOCIEDADE DE CONSUMO)

Autor:

FELIPE LACERDA MOURA MARTINS

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

23/08/2017

Resumo:

O presente trabalho retrata o panorama social do ativismo judicial nas demandas de concessão de substâncias experimentais, bem como sua intervenção nas políticas públicas de saúde, envolvendo a dicotomia entre o princípio da reserva do possível e o mínimo existencial. Para tanto, se vale de decisões dos Tribunais e do posicionamento doutrinário e tem por objetivo examinar a função social do Judiciário em uma sociedade moderna e a análise da elaboração das políticas públicas sobre direito à saúde como reflexo de uma administração precária dos recursos públicos. Tal pesquisa apresenta ainda outros meios de resolução de conflitos envolvendo o direito sanitário, como a arbitragem e os termos de ajustamento de conduta, em alternativa ao aumento da demanda do Judiciário. Em conclusão, o texto demonstra preocupação quanto ao aumento do ativismo judicial poder levar à legitimação de condutas pelo Legislativo devido à pura pressão das demandas repetitivas sobre a matéria, gerando um possível desgaste do modelo de divisão de poderes estabelecido.

**Palavras-Chave:**

Ativismo Judicial;Substâncias experimentais;Reserva do Possível;Orçamento Público;Meios alternativos.

**23- UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**

Programa:

DIREITO (28001010015P0)

Título:

ACESSO AOS MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS - UMA REFLEXÃO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Autor:

LUCIANA MIRELLA LACERDA DE JESUS

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

28/11/2017

Resumo:

O presente trabalho circunscreve na concretização do direito fundamental à saúde pelo Estado brasileiro, através do fornecimento de medicamentos excepcionais, que são caracterizados pelo seu alto custo. Objetiva-se realizar uma investigação sobre os critérios que legitimam a concessão judicial de medicamentos não previstos na Política de Dispensação em Caráter Excepcional, elaborada pelo Ministério da Saúde. Assim, a partir da contextualização da assistência farmacêutica como medida relevante das ações de saúde, bem como, a partir da análise da força normativa dos preceitos constitucionais e da dimensão do direito ao acesso à justiça, pretende-se demonstrar que o Poder Judiciário está autorizado a apreciar as demandas individuais e, a depender das peculiaridades de cada caso, imputar aos Entes Federativos a obrigação de fornecer medicamento excepcional, se for comprovada a sua imprescindibilidade para assegurar a dignidade da pessoa humana. Para tal, será destacada a inadequação da utilização da teoria da

reserva do possível no Brasil, bem como, enaltecida a necessidade de serem ultrapassados diversos argumentos teóricos que, na prática, acabam por inviabilizar a concretude dos direitos fundamentais e dificultar o atendimento das necessidades sociais.

Palavras-Chave:

Constituição Federal;Direito Fundamental à Saúde;Medicamentos Excepcionais;Acesso à Justiça;Poder Judiciário.

## 2018

24- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Programa:

DIREITO (43002005001P9)

Título:

A tutela à efetivação do direito fundamental à saúde no fornecimento de alimentos especiais pelo Estado por via Judicial

Autor:

ERILDO SIMEAO CAMARGO LEMOS JUNIOR

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

03/04/2018

Resumo:

O presente estudo tem por objetivo analisar as discussões, na linha de pesquisa dos direitos transindividuais, em torno da tutela à efetivação do direito ao fornecimento de alimentos especiais pelo Estado, seja por política pública ou por via judicial, verificando a sua efetivação pelo direito à saúde e/ou pelo direito à alimentação. Para tanto, são estudados os direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, verificando a sua conceituação, as normas de direitos fundamentais, a sua eficácia e sua aplicabilidade. Parte do pressuposto de estudo da possibilidade de restrição dos direitos fundamentais, frente aos argumentos da reserva do possível e do mínimo existencial. Investiga-se o direito humano à alimentação adequada, o direito à alimentação, a Política Nacional de Alimentação e Nutrição. É explorado o direito à saúde, o SUS e suas políticas públicas que abrangem a prestação de medicamentos e alimentos especiais, a Política Nacional de Medicamentos, a Política Nacional de Assistência Farmacêutica e a Política Nacional de Atenção às Pessoas com Doenças Raras. O aprofundamento do estudo é realizado em alguns julgados demandando alimentos especiais, verificando as principais linhas de argumentação favoráveis e contrárias ao fornecimento desses alimentos especiais e a técnica da ponderação e da proporcionalidade empregada nas decisões. O trabalho busca contribuir para a efetivação do direito a prestação de alimentos especiais pelo Estado, usando o método dedutivo aplicando a pesquisa bibliográfica, análise temática, textual, interpretativa e jurisprudencial.

Palavras-Chave:

Direitos fundamentais;Alimentação especial;Direito à saúde.;Direito à alimentação;Ponderação

25- UNIVERSIDADE CATOLICA DE PETROPOLIS

Programa:

DIREITO (31019013002P3)

Título:

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Autor:

RODRIGO GARCIA VERALDO

Tipo de Trabalho de Conclusão:

DISSERTAÇÃO

Data Defesa:

17/08/2018

Resumo:

A presente pesquisa tem como objetivo o estudo do princípio constitucional implícito da proibição do retrocesso social à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O princípio proíbe que sejam suprimidas ou alteradas normas infraconstitucionais que concretizaram direitos fundamentais sociais. Inicialmente são tecidas considerações acerca dos direitos sociais, foco da proteção e promoção trazida pelo princípio, a partir do reconhecimento como direitos humanos, inseridos nas declarações e pactos internacionais, e também enquanto direitos fundamentais, positivados nos textos constitucionais. A afirmação dos direitos sociais na Constituição de 1988 e o caráter dirigente serão abordados. Ainda examinando o princípio a luz da teoria geral dos direitos fundamentais, destaca-se o estudo dos direitos sociais como direitos de segunda dimensão, além da classificação dos status de Georg Jellinek e da teoria de

Robert Alexy. Ainda nesse campo trata-se dos limites, eficácia e efetividade dos direitos fundamentais. A partir desse momento, ao tratar dos contornos doutrinários do princípio, contextualizo sua aplicação segundo a teoria dos princípios, o neoconstitucionalismo e o pós-positivismo. Em seguida trata-se da influência portuguesa e alemã na concepção do princípio, destacando-se o pensamento da doutrina nacional acerca da proibição do retrocesso. Concebeu-se a análise do princípio em cotejo com a segurança jurídica, o princípio democrático, a reserva do possível, a proporcionalidade, a ponderação, a dignidade da pessoa humana, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, as políticas públicas, a hermenêutica constitucional e sua posição na relação entre o direito interno e internacional. Por fim, a análise do princípio a luz das decisões colegiadas e monocráticas do Supremo Tribunal Federal que aplicaram ou afastaram o princípio da proibição do retrocesso social, destacando-se aquelas acerca dos direitos sociais e aquelas que abordaram outros direitos fundamentais

**Palavras-Chave:**

Direitos Sociais;Direitos Humanos;Direitos Fundamentais;Princípio da proibição do retrocesso social;Constituição de 1988;Teoria dos Princípios;Neoconstitucionalismo;Pós-positivismo;A aplicação na doutrina brasileira;Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

**26-UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO ( FRANCA )**

**Programa:**

DIREITO (33004072068P9)

**Título:**

A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO HUMANO E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

**Autor:**

AMANDA CAROLINE MANTOVANI MELO

**Tipo de Trabalho de Conclusão:**

DISSERTAÇÃO

**Data Defesa:**

14/09/2018

**Resumo:**

O direito à saúde é um dos principais instrumentos de garantia do direito à dignidade humana e do direito à vida. Por meio da garantia à saúde é que se torna possível atingir um determinado nível de desenvolvimento – chamado desenvolvimento humano – que é resultado do estímulo a que o homem atinja o patamar de ideal de sua liberdade. O desenvolvimento humano atingido por meio da garantia do direito à saúde efetivo tem por resultado influenciar no desenvolvimento pessoal para que cada indivíduo encontre e desenvolva suas vocações profissionais e pessoais, para que se permita aos cidadãos viverem em função da satisfação promovida por suas escolhas, para que suas atividades profissionais ou pessoais não sejam fruto de circunstâncias externas que tolheram oportunidades e alteraram seus destinos, como a fome, a doença ou o analfabetismo. Evidentemente, há inúmeros fatores que provocam essa consequência e esta pesquisa foi delimitada unicamente ao fator “saúde”. Considerando que a Constituição Federal dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196) e que muitas vezes esse direito é olvidado pelo próprio prestador, torna-se necessário que o usuário do sistema público de saúde se utilize de meios coercitivos para que seu direito seja cumprido. É traçada a primeira premissa: sendo direito de todos, apenas terá garantida a saúde aquele que tiver acesso ao Poder Judiciário. Disto, decorrem as críticas tecidas pelo próprio Poder Judiciário, a respeito da utilização excessiva de pleitos judiciais com o escopo de compelir o Poder Executivo ao cumprimento da Constituição: a judicialização da saúde, o ativismo judicial e a ingerência entre Poderes. A premissa seguinte a ser abordada refere-se a uma das principais teses de defesa apresentada pelo Poder Público: o postulado da reserva do economicamente possível, que perpassa pelas análises dos conceitos entre princípio e norma, do princípio da proporcionalidade, princípio da razoabilidade e, por derradeiro, sobre o princípio da proibição do retrocesso social, que obstará – ao menos inicialmente – a invocação do postulado da reserva do economicamente possível para evitar condenações em ações de obrigação de fazer com o objeto “saúde”, pois representaria nítido regresso social vedado pela Constituição Federal. Por derradeiro, considerando que a questão do direito à saúde abarca também a questão do custo que a garantia desse direito representa ao erário, foi necessário abordar o tema da responsabilidade fiscal, com o fim de responder à indagação sobre se garantia do direito à saúde, da maneira como se tem visto ser noticiada, seria ineficaz por falta das respectivas verbas ou pelo excesso burocrático traçado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que, ao pretender proteger o erário provocaria, em contrapartida, a dificuldade no repasse dos respectivos valores. Onde estaria o real problema para tornar a saúde, efetivamente, um direito coletivamente garantido com qualidade e que teria por resultado o desenvolvimento humano dos cidadãos brasileiros? Para isso, foram utilizados os métodos analítico, dedutivo, e o empírico, dadas as pesquisas em dados estatísticos a permitir a análise da atual conjuntura verificada no campo da saúde pública, além do pensamento crítico analítico sobre o tema. Dada a estrutura de prospecção, foi possível observar que o excesso legislativo somado à ausência de controle de verificação orçamentário das políticas públicas da saúde constituem os principais fatores de descontrole público a culminar na falência do sistema de saúde; evidentemente, há outros fatores paralelos, como desvios orçamentários, falta de contratação de um número adequado de profissionais qualificados para prestarem serviços ao Sistema Único de Saúde, falta de promoção de políticas preventivas de saúde, entre outras, que, ainda que sanadas, não permitem a certeza de uma hipótese futura da plena efetivação do direito à saúde.

**Palavras-Chave:**

Desenvolvimento humano;Direito à saúde;Judicialização de políticas públicas.



## APÊNDICE 6

Títulos dos trabalhos, autores, Programas de Pós-Graduação, palavras –chave, temas discutidos e autores mais citados

Amostra	Autor	Título da dissertação/Tese	Palavras-chave	Tema/Conceito principal	Temas/Conceitos relacionados	Autores mais citados
1-Dissert	BOLESINA Pós-Graduação em Direito Area de concentração: Demandas sociais e políticas públicas. Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.	O mínimo existencial enquanto critério para o controle jurisdicional de políticas públicas: análise teórica e crítica de sua operacionalidade na jurisprudência do supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça	Mínimo Existencial. Reserva do Possível. Custo dos Direitos. Separação dos Poderes. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça	Mínimo Existencial	Reserva do Possível. Custo dos Direitos. Separação dos Poderes	Ingo Sarlet (68) Daniel Sarmento (25) Ricardo Torres (25) Rogério Leal (12) Lenio Streck (11)
2-Tese	LISBOA Pós-Graduação em Direito PUC/Minas	Direito fundamental a saúde: uma análise da efetividade da saúde e do princípio da proibição do retrocesso social.	Direito à saúde. A judicialização da saúde. Proibição de retrocesso social	Direito Fundamental à saúde	Efetividade da Saúde Retrocesso social Reserva do possível	Ingo Sarlet (27) Miguel Carbonell (11) Ricardo lobo Torres (9)
3-Dissert	MANZAN Programa: sistema constitucional de garantia de direitos Centro Universitário de Bauru	A efetividade dos sistemas de proteção do direito fundamental à saúde	Saúde. Direito Fundamental. Planos de Saúde.	Assistência à saúde	Direito Social à Saúde Reserva do Possível	Sem paginação Não constam as referências bibliográficas
4- Tese	RODRIGUES Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos	Análise das decisões da presidência do STF sobre o direito fundamental à saúde	STF. Análise do discurso. Jusfundamentalidade material dos direitos sociais. Direito à saúde. Supremo Tribunal Federal. Análise do discurso - Decisões. Direito fundamental - Saúde. Jurisprudência.	Direito à Saúde	Reserva do Possível Mínimo Existencial Dificuldade contramajoritária do poder judiciário	Chaim Perelman (52) Luis R. Barroso (36) Patrick Charaudeau (27) José J G Canotilho (24) Robert Alexy (26)
5-Dissert	SALIM Programa de pós-graduação "stricto sensu" em Direito. área de concentração Teoria do Direito e do Estado Centro Universitário Eurípides de Marília	As funções do Estado e a intervenção do judiciário nas políticas públicas de saúde.	Direitos e garantias constitucionais; 2. Judiciário; Harmonia; Independência; 3. Três poderes Estado. Intervenção do Judiciário. Políticas Públicas. Saúde.	Políticas públicas de saúde	Reserva do Possível Mínimo existencial	Luis R. Barroso (17) Andrea Salazar /Karina Grou(6) José Gomes Canotilho (5) Celso R. Bastos (5)
6-Dissert	SANTOS Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP	Reserva do possível como uma estratégia jurídica para restringir o direito à saúde: o argumento da "reserva do possível" na jurisprudência do supremo	Direito fundamental à Saúde; Teoria da Reserva do Possível; Dignidade da Pessoa Humana; Tribunal Constitucional Federal Alemão; Judicialização da saúde; STF.	Direito à Saúde	Reserva do Possível Mínimo Existencial Dignidade da Pessoa Humana Judicialização da saúde Separação de poderes	Liana Cirne LINS, (43) Luis Roberto Barroso (43) Gilmar Mendes (35) José Joaquim Gomes Canotilho (29) Mauro Capelletti (28)

		tribunal federal				
7-Dissert	ARAÚJO Programa de Pós-Graduação em Direito Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)	Fornecimento de medicamentos por decisão judicial: o controle das políticas públicas de saúde a partir da jurisdição (neo)constitucional	Neoconstitucionalismo – Decisão Judicial - Políticas Públicas – Medicamentos. Direito Constitucional – Interpretação e Construção.Norma Constitucional. . Interpretação da Constituição. Hermenêutica constitucional. Ponderação Judicial – Método de Interpretação Constitucional.	Direito à Saúde	Neoconstitucionalismo Políticas Públicas Reserva do Possível Mínimo Existencial Proibição do Retrocesso Social Fornecimento de Medicamentos *	Robert Alexy (42) Ronald Dworkin (40) Luis Roberto Barroso (22) RicardoTorres (15) Miguel Carbonell (14)
8-Dissert	LAHOZ Programa de Pós-Graduação em Direito área de concentração de Direito Econômico e Socioambiental.Pontifícia Universidade Católica do Paraná	A relevância dos serviços públicos de saneamento básico para a consagração do direito fundamental à saúde	1. Direitos civis. 2. Política pública. 3. Saneamento. 4. Direito à saúde. 5. Desenvolvimento econômico – Aspectos ambientais.	Saneamento Básico e Direito à Saúde	Políticas Públicas Reserva do Possível Mínimo Existencial Vedação Retrocesso Participação Iniciativa Privada Custos dos Direitos	Romeu Bacellar Filho (28) Emerson Gabardo (24) Daniel Hachem (24) Amélia Cohn (15) Fernando Mânica (15)
9- Dissert	OLIVEIRA Curso de Pós- Graduação em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil.	Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e orçamento.	Direitos fundamentais. Direito à saúde. Ativismo judicial.	Direito à Saúde	Políticas Públicas Ativismo Judicial Custos dos Direitos Reserva do Possível Orçamento Público	Robert Alexy 43 Ingo Salet 43 Luis R. Barroso 39 Ana Paula de Barcello 34 Estefânia Barboza 27 Daniel Sarmento 26
10- Tese	FARIAS Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidades. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.	Da desjudicialização à participação democrática: propostas para efetivação do direito à saúde a partir de estudo de caso em João Pessoa	Direito à saúde. Município de João Pessoa. Judicialização. Diálogo institucional. Instrumentos de participação na saúde	Direito à Saúde	Democracia Participação Popular Políticas Públicas Separação dos Poderes Financiamento Público Judicialização da Saúde Reserva do Possível Mínimo Existencial	Ingo Sarlet (42) Luis Roberto Barroso (29) Ricardo Torres (15) Alexandre M. da Rosa e Julio Marcellino Jr (16)
11-Dissert.	CYRINO Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Universidade de Fortaleza UNIFOR,	A efetividade do direito à saúde das crianças alérgicas à proteína do leite de vaca no Estado do Ceará	Direito à saúde. Ativismo judicial.. Judicialização da saúde.. Políticas públicas de saúde. Programa APLV do estado do Ceará	Direito à Saúde	Neoconstitucionalismo Políticas Públicas Reserva do Possível Separação dos Poderes Judicialização da Saúde Ativismo Judicial Mínimo Existencial Discricionariedade Administrativa	Eros Grau (15) Luis Roberto Barroso (12) Friedrich Muller (11) Marta M. Rodrigues (11)
12-Dissert.	FARIAS Programa de Pós Graduação em Direitos Fundamentais, da Universidade da Amazônia – UNAMA	Judicialização da saúde no STF: intervenção do poder judiciário em políticas públicas de saúde	Judicialização da saúde – Intervenção do Poder Judiciário – Políticas públicas.	Direito à Saúde	Fundamento teórico de John Rawls Políticas Públicas Separação dos Poderes Reserva do Possível Mínimo Existencial Intervenção do Poder Judiciário Judicialização da Saúde	John Rawls 91 Ronald Dworkin 38 Gilmar Mendes 30 José C Brito F 24 Robert Alexy 20 Barcellos ( 18)
13- Dissert.	KONZEN Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade	Judicialização da saúde: em busca da efetivação do mínimo existencial	Direito constitucional. Direito à saúde. Judicialização da saúde. Efetivação do mínimo existencial à saúde. Reserva do possível. Diálogo	Direito à Saúde	Mínimo Existencial Reserva do Possível Judicialização da Saúde	Ingo Sarlet (35) Ricardo Torres (27) Sueli Dallari (22) Vidal S Nunes (16)

	Federal de Minas Gerais		Institucional.			Jorge M Souza (13)
14-Dissert	DANIELLI Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí	A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo	Saúde pública. Sistema Único de Saúde. Judicialização da saúde. Mínimo existencial. Máximo desejável.	Direito à Saúde	Judicialização da Saúde Mínimo Existencial Distinção Regras e Princípios Prestações Estatais Máximo Possível Atuação do Poder Judiciário Reserva do Possível	Manuel Atienza e Juan R. Manero (38) Luigi Ferrajoli (25) José I. Pilati (22) Luis Roberto barroso 26
15- Dissert	FREITAS Pós-Graduação em Direito área de concentração Direito Econômico e Desenvolvimento  Pontifícia Universidade Católica do Paraná	Direito fundamental à saúde e medicamentos de alto custo : entre administração pública e Poder Judiciário.	Direito fundamental à saúde. Direitos civis. Política farmacêutica. Política de saúde. Medicamentos de alto custo; Judicialização da saúde;	Direito à Saúde	Mínimo Existencial SUS Judicialização da Saúde Tutela Jurisdicional Fornecimento de Medicamento Alto Custo Reserva do Possível	Robert Alexy (26) Felipe Asensi ( 22) Ana P Barcellos (16) Luis R. Barroso (16)
16- Dissert	ROCHA Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná	Judicialização da política e efetivação de direitos fundamentais sob a perspectiva da tutela da saúde	Democracia; Constitucionalismo; Políticas Públicas; Estado; Judicialização da Política.	Direito à Saúde	Dignidade da Pessoa Humana Separação dos Poderes Políticas Públicas Judicialização da Saúde Controle de Constitucionalidade Mínimo Existencial Reserva do Possível Intervenção Judicial	Ran Hirschl (13) Estefânia M de Queiroz (9) Ronald Dworkin (6) Ingo Sarlet (6)
17- Dissert	FERREIRA Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu área de concentração Direito e Inovação Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora área de concentração Direito e Inovação	Justiciabilidade do direito ao mínimo existencial: uma análise comparativa entre Brasil e Argentina	Direitos fundamentais sociais. Mínimo existencial. Justiciabilidade. Brasil. Argentina.	Mínimo Existencial Brasil x Argentina	Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais Mínimo Existencial Núcleo Essencial Ponderação Subsunção Ativismo Judicial Reserva do Possível STF	Robert Alexy (73) Cláudia Toledo (41) Horácio Etchichury (26) Luis Roberto Barroso (22)
18- Dissert.	TEIXEIRA Universidade de Ribeirão Preto Programa Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania	A judicialização das políticas públicas de saúde relativas ao fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA como condição de concreção da cidadania	Dignidade.. Direito à saúde. ANVISA. Cidadania Direito à saúde. Dignidade da Pessoa Humana.	Direito à Saúde	Mínimo Existencial Judicialização da Saúde Dignidade da Pessoa Humana Políticas Públicas Repartição de Competências Ativismo Judicial Reserva do Possível	Luis Roberto Barroso (50) Fernando Aith (20) Ana Carolina Davies (19) Juvêncio Silva e Ricardo Silveira (19)
19- Dissert.	GUERRA Direito ao Programa de Pós-Graduaçãoem Direito Faculdade de Direito do Sul de Minas	A Dialética do Direito à Saúde: entre o direito fundamental à saúde e a escassez de recursos	Direito à Saúde. Escassez de Recursos. Judicialização. Neoconstitucionalismo. Escassez de recursos. Participação democrática.	Direito à Saúde	Escassez de Recursos Políticas Públicas Neoconstitucionalismo Mínimo Existencial Reserva do Possível Ativismo Judicial Proibição Retrocesso Social Participação Democrática	Ingo Sarlet (26) Lênio Streck (22) Daniel Samento (18) José J. G. Canotilho (17)
20- Dissert.	ABREU	O Direito fundamental à saúde e a	Teoria da Ação Comunicativa.	Direito à Saúde	Reserva do Possível	Jürgen Habermas (38)

	Programa de Mestrado em Direito Negocial Universidade Estadual de Londrina	responsabilidade social: uma contraposição ao argumento da reserva do possível.	Modelo Brasileiro de Estado. Direito à Saúde. Efetividade. Reserva do Possível.		Teoria Ação Comunicativa Modelos de Estado Dignidade da Pessoa Humana Mínimo Existencial	Ingo Sarlet (38) Clodomiro Bannwart (14) Paulo Bonavides (14)
21-Dissert.	BEREJUK Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito Universidade Federal Fluminense	O direito fundamental à saúde pública: realidade ou garantia simbólica?	direitos humanos e dignidade;saúde, necessidades humanas e qualidade de vida;direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e reserva do possível;administração pública e serviços públicos;segurança jurídica e proibição de retrocesso social;SUS.	Direito à Saúde	Políticas Públicas Mínimo Existencial Dignidade da Pessoa Humana Reserva do Possível Separação dos Poderes Proibição Retrocesso Social Núcleo Essencial SUS	Ingo Sarlet (111) Sueli Dallari (35) Ricardo Torres (27) Juarez Freitas (25) José J. G. Canotilho (24) Clèmerson M. Clève (21)
22- Dissert.	MARTINS Universidade Federal da Bahia Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Direito	O fornecimento de substâncias experimentais e a intervenção judicial nas políticas públicas de saúde	Ativismo judicial. Direito à saúde. Princípio da reserva do possível. Orçamento público. Políticas de saúde; substâncias experimentais	Direito à Saúde	Políticas Públicas Ativismo Judicial Reserva do Possível Mínimo Existencial Meios Substituição experimental Alternativos Orçamento Público	Ricardo Perlingeiro (40) Ada Grinover (8) José J. G. Canotilho (8) José C. Moreira (7) Ingo Sarlet (6)
23- Dissert.	JESUS Programa de Mestrado em Direito Fundação Escola Superior do Ministério Público.	Acesso aos medicamentos excepcionais - uma reflexão à luz do direito fundamental à saúde	Constituição Federal;Direito Fundamental à Saúde;Medicamentos Excepcionais;Acesso à Justiça; Poder Judiciário.	Direito à Saúde	Medicamentos Excepcional de Alto Custo Separação dos Poderes Reserva do Possível SUS Judicialização da Saúde	Luis R Barroso (16) Humberto Ávila (12) Ingo Sarlet (10) Robert Alexy (10) Gilmar Mendes (9) Celso Mello (8)
24- Dissert	LEMOS Jr Programa de Mestrado em Direitos Humanos Universidade Católica de Petrópolis	A tutela à efetivação do direito fundamental à saúde no fornecimento de alimentos especiais pelo estado por via judicial	Direitos fundamentais. Alimentação especial. Direito à saúde. Direito à alimentação. Ponderação.	Direito à Saúde	Políticas Públicas Reserva do Possível Mínimo Existencial SUS Direito à Alimentação Fornecimento de Alimentos Especiais pelo Estado	Ingo Sarlet (78) Robert Alexy (50) Luis R. Barroso (19) George Marmelstein (18) José Canotilho (15)
25- Dissert.	VERALDO Programa de Mestrado em Direitos Humanos Universidade Católica de Petrópolis	O princípio da proibição do retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	Direitos Sociais. Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Princípio da proibição do retrocesso social. Constituição de 1988. Teoria dos Princípios. Neoconstitucionalismo. Pós-positivismo. A aplicação na doutrina brasileira. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.	Princípio Proibição Retrocesso Social na Jurisprudência do STF	Neoconstitucionalismo Proibição Retrocesso Social Reserva do Possível Dignidade da Pessoa Humana Ponderação Núcleo Essencial Acórdãos	Robert Alexy (102) Luis Roberto Barroso (92) Ingo Sarlet (91) José J. G. Canotilho (83) José Vicente de Mendonça (42)
26- Dissert.	MELO Programa de Pós-Graduação em Direito Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania Faculdade de Ciências Humanas e Sociais/UNESP	A implementação do direito à saúde como fator de desenvolvimento humano e o princípio da reserva do possível	Desenvolvimento humano. Direito à saúde. Judicialização de políticas pública, Dignidade	Direito à Saúde	Reserva do Possível Dignidade da Pessoa Humana Mínimo Existencial Políticas Públicas Judicialização da Saúde Remédios Constitucionais Proibição Retrocesso Social	John Rawls (29) Luis Roberto Barroso (25) José J. G. Canotilho (12) Ingo Sarlet (10)

