

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, RESERVA DO POSSÍVEL E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS: ANÁLISE DO JULGADO PROFERIDO NO RE Nº 566.471 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Emerson Affonso da Costa Moura

Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ, Seropédica, Rio de Janeiro). Doutor pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro (UERJ).

Mateus Pedrosa

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus Avançado* de Governador Valadares – Minas Gerais.

Resumo: Os limites à concretização do direito fundamental à saúde pelo Poder Judiciário no que tange ao fornecimento de medicamentos de alto custo a portador de doença grave sem capacidade financeira em razão dos limites orçamentários do Estado exteriorizados na reserva do possível é o tema posto em debate, a partir da análise da tutela do direito fundamental à saúde pela ordem jurídico-constitucional, de modo a delimitar através de sua natureza, conteúdo, competência e sujeições, os limites, as possibilidades e as dificuldades na concretização desse direito fundamental pelos poderes públicos dos entes federativos, bem como, da medida em que o referido direito fundamental social impõe obrigações necessárias para a concretização do mínimo existencial a uma vida digna, fazendo o contraste com a suposta incidência da reserva do possível e, por fim, de um estudo crítico do fornecimento de medicamentos a partir da análise do julgado no RE nº 566.471 do Supremo Tribunal Federal, de modo a delimitar, no âmbito da corte constitucional, por meio da assunção de um pragmatismo, uma ação protetiva ou não dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direito à saúde. Reserva do possível. Fornecimento de medicamentos. Supremo Tribunal Federal.

Sumário: I Introdução – II O direito fundamental à saúde – III O mínimo existencial e o direito ao medicamento – IV A reserva do possível – V O fornecimento de medicamentos e o RE nº 566.471 – VI Conclusão – Referências

I Introdução

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, observa-se a consolidação dos pilares de um novo modelo constitucional marcado pelo

reconhecimento da hierarquia axiológica da lei fundamental e da posição de centralidade do homem e de seus direitos na ordem jurídica.

Neste tocante, há a incorporação de amplo rol de direitos fundamentais ao texto constitucional, com o reconhecimento além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais em face do Poder Público e dos particulares, do seu ângulo objetivo representando a consagração de uma ordem objetiva de valores essenciais à sociedade.

Através do conjunto de planos e programas de ações coordenadas, cabe aos entes federativos promover a disponibilidade e garantir a adjudicação dos bens e serviços públicos necessários à realização dos direitos fundamentais, contribuindo com a máxima eficácia possível das normas constitucionais.

Neste tocante, consagrou a Carta Magna o dever fundamental dos entes federativos de oferecer a saúde de modo *universal, igualitário e gratuito*, garantindo aos cidadãos ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a redução dos riscos de doença e outros agravos.

Não obstante, há ainda um déficit na consagração deste direito fundamental social, em especial, no que tange ao oferecimento dos medicamentos necessários para promoção, proteção e recuperação da saúde, em razão de suposto contingenciamento de recursos pelo Estado e a impossibilidade fática para o seu oferecimento, o que atenta à concretização do referido direito.

Busca o presente trabalho investigar os limites à concretização do direito fundamental à saúde, pelo Poder Judiciário, no que tange ao fornecimento de medicamentos de alto custo a portador de doença grave sem capacidade financeira em razão dos limites orçamentários do Estado exteriorizados na reserva do possível.

De início, analisa-se a tutela do direito fundamental à saúde pela ordem jurídico-constitucional, de modo a delimitar através de sua natureza, conteúdo, competência e sujeições, os limites, as possibilidades e as dificuldades na concretização desse direito fundamental pelos poderes públicos dos entes federativos.

Após, verifica-se em que medida o referido direito fundamental social impõe obrigações necessárias para a concretização do mínimo existencial a uma vida digna e o conteúdo e a suposta incidência da reserva do possível sobre o conteúdo do direito à saúde, inclusive, no que tange aos medicamentos.

Por fim, propõe-se um estudo crítico do fornecimento de medicamentos a partir da análise do julgado no RE nº 566.471 do Supremo Tribunal Federal, de modo a delimitar, no âmbito da corte constitucional, por meio da assunção de um pragmatismo judicial, uma ação protetiva ou não dos direitos fundamentais.

Para tanto, utiliza-se por metodologia, neste trabalho, a crítica dialética, tendo sido eleito por meio de pesquisa principal o bibliográfico, fundado principalmente

na doutrina nacional e estrangeira sobre o tema, sem que isto importe em desconsiderar a análise normativa e jurisprudencial quando necessária.

II O direito fundamental à saúde

O Estado de Direito é marcado, além da submissão dos poderes públicos à sua produção legislativa, pelo reconhecimento da força normativa da Constituição, que ao revés de sujeitar a concretização de seus preceitos às forças políticas vigentes adquire o *status* de norma jurídica que impõe obrigações e deveres de atuação para o Estado (HESSE, 1991, p. 14).

Na experiência constitucional brasileira, antes restrita a Constituições garantistas que tutelavam as liberdades formais como repositórios de promessas vagas, o fenômeno ocorre com a promulgação de uma Constituição dirigente voltada à promoção social e pela crescente preocupação doutrinária com a aplicabilidade de seus preceitos (BARROSO, 2003, p. 61).

Por efeito, interrompe-se, portanto, o ciclo inicial de *baixa normatividade* das disposições que veiculavam os direitos sociais, antes remetidas à esfera programática de meras linhas diretoras aos poderes públicos e sujeitas à discricionariedade do Estado quanto às prestações necessárias à sua realização (BONAVIDES, 2003, p. 564-565).

No âmbito externo, o direito à saúde é um *direito humano*, tutelado pelos tratados internacionais, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além do protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No direito interno, enquanto *direito fundamental*, o direito à saúde envolve um complexo de posições jurídico-subjetivas para o seu titular, a saber, atua como *direito de defesa*, uma vez que impede ingerências indevidas do Estado à saúde da pessoa, e por outro um *direito a prestações*, pois exige a realização de ações que permitam a sua fruição.

A Constituição de 1988 alinhou-se à concepção do direito à saúde da Organização Mundial de Saúde, buscando proteção, promoção e recuperação da saúde, como uma imagem-horizonte a ser perseguida pelo Estado mediante a garantia de acesso aos meios que possam trazer a cura da doença ou sensível qualidade de vida (SCLIAR, 1998, p. 32-33).

Reconheceu expressamente o direito à saúde como além de um *direito fundamental social* e um *dever estatal* (BRASIL, 1988, arts. 196 a 200), de concretização pelos entes públicos, bem como, um *dever dos particulares*, de

proteção e promoção do direito à saúde, extraído da própria unidade da Constituição e sua força normativa (SARLET, 2001, p. 95).

Com o reconhecimento expresso da saúde como direito fundamental pela Carta Magna, houve a produção de inúmeras normas acerca do direito sanitário – como a Lei Orgânica da Saúde (leis nºs 8.080 e 8.142 de 1990) – regulamentando a saúde no Brasil, inclusive, definindo as políticas de saúde pública que devem ser seguidas pelos entes estatais.

A concretização dos direitos sociais, inclusive o direito à saúde, porém, reclama em maior grau adjudicações de prestações de natureza participativa, normativa e material, com a criação e colocação à disposição dos bens materiais e imateriais necessários à fruição dos bens e interesses sociais tutelados (MIRANDA, 1998, p. 341-342).

Enquanto veiculado por normas constitucionais o direito à saúde goza de exequibilidade plena (BARROSO, 2006, p. 248; 274), permitindo sejam os bens e interesses que tutelam exigíveis perante o Estado, cabendo aos poderes públicos oferecer as prestações necessárias à fruição desses direitos pelos seus titulares sob pena de controle judicial e social.

O oferecimento ocorre através da articulação pelos poderes públicos de programas de ação governamental que coordenam os meios colocados à disposição, harmonizando as atividades estatais e privadas, para a realização destes objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (MOURA, 2011, p. 131-184).

Neste sentido, determina a Constituição de 1988 o dever dos entes públicos de formulação, execução e controle de políticas públicas de acesso *universal, igualitário e gratuito* aos cidadãos a ações e serviços de *promoção, proteção e recuperação* da saúde, bem como a redução dos riscos de doença e outros agravos (BUCCI, 2002, p. 241-244).

O dever fundamental do Estado de proteção da saúde se revela na criação, organização e regulamentação do sistema de saúde pública, no planejamento e na execução de políticas públicas de saúde com oferecimento de bens e serviços à população e no acesso às ações de saúde pela população (SARLET, 2008, p. 133).

As políticas estatais de saúde pública, porém, orientam e vinculam não apenas as ações e serviços públicos, mas a atividade de saúde suplementar oferecida pelos entes privados de saúde, uma vez que sujeitos à atividade de regulação estatal mediante normatização e fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

As políticas públicas de saúde compreendem as indiretas, que atuam sobre fatos determinantes à saúde – como saneamento básico, meio ambiente,

alimentação, moradia, acesso a bens e serviços sociais, entre outros –, que garantem as condições de bem-estar físico, mental e social (BRASIL, 1990, art. 3).

Abrange as políticas públicas *diretas* destinadas à *proteção* da saúde, que englobam o direito às medidas preventivas que minimizam os riscos à saúde, propiciando uma vida saudável, como a fiscalização e o exercício do poder de polícia, como vigilância sanitária, epidemiológica e controle de epidemias.

Compreende, também, as políticas que buscam a *recuperação* da saúde, que envolvem as ações destinadas à recuperação da saúde da pessoa acometida de doença ou agravo, como o atendimento hospitalar e ambulatorial, de diagnóstico e tratamento, inclusive, acesso aos medicamentos, cirurgias e transplantes de órgãos.

Envolve, ainda, as políticas que tendem à promoção da saúde, mediante as ações que buscam evitar a exposição pelas pessoas a fatores condicionantes e determinantes de doenças, como incentivo à pesquisa científica, programas de educação em saúde e campanhas de prevenção a doenças.

Neste tocante, atribui competência administrativa comum, para todos os entes federativos da atividade de tutela da saúde e assistência pública (BRASIL, 1988, art. 23, II), em especial, dos municípios de prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e dos estados, os serviços de atendimento à saúde da população (BRASIL, 1988, art. 30, VII).

Estipula a integração das políticas públicas desses entes, com a articulação do conjunto de ações e serviços de saúde, bem como de controle, pesquisa e produção de insumos, medicamentos e equipamentos de saúde, prestados pela Administração Pública direta e indireta em um sistema único de saúde.

Cabe ao Sistema Único de Saúde executar políticas públicas voltadas ao cidadão com oferecimento de bens e serviços na proteção de sua saúde, aos trabalhadores garantindo a saúde no meio ambiente do trabalho e à iniciativa privada resguardando a saúde da população no exercício da atividade econômica e científica.

No que tange ao *cidadão*, abrange as ações de *vigilância sanitária* e *epidemiológica*, que buscam eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e intervir nos problemas sanitários, bem como proporcionar o conhecimento, a detecção ou a prevenção de qualquer mudança na saúde individual ou coletiva, para adoção de medidas cabíveis (BRASIL, 1990, art. 6º, I e §§1º e 2º).

Inclui, também, a participação em ações de *saneamento básico*, que envolve o abastecimento de água *potável*, o adequado esgotamento sanitário, a necessária limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, como necessárias à conservação da saúde (BRASIL, 1990, art. 6º, II).

Envolve, ainda, a *vigilância nutricional e orientação alimentar* com medidas que melhorem o padrão de consumo alimentar e o estado nutricional dos cidadãos, bem como a *assistência terapêutica integral*, com oferta de procedimentos terapêuticos e de medicamentos e produtos para a saúde (BRASIL, 1990, art. 6º, I, “d”).

Abrange, portanto, a oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar (BRASIL, 1990, art. 6º, I, “d”), de acordo com as referidas diretrizes, que envolvem, portanto, o oferecimento de serviços voltados à promoção, recuperação e prevenção da saúde em rede de hospitais e ambulatórios do Sistema Único de Saúde.

No âmbito da regulamentação do Sistema Único de Saúde – SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa envolvem a criação da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – Rename e da Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – Renases.

Note-se, portanto, que o direito fundamental social à saúde demanda uma série de prestações positivas ao Estado, que por corresponderem às condições necessárias para uma existência digna demandam o seu fornecimento pelos poderes públicos, que não deve alegar questões orçamentárias para seu inadimplemento.

O tema será tratado a seguir.

III O mínimo existencial e o direito ao medicamento

Como é cediço, a vida é um direito constitucionalmente assegurado, por meio do art. 5º, *caput*, CR/88. No entanto, não se pode limitar a sua interpretação meramente a um viés biológico. Em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR/88), um dos princípios fundamentais da República brasileira, todos os direitos fundamentais devem ser significados tendo em vista tal princípio estruturante. Dessa forma, o direito à vida não pode ser compreendido tão somente como a vida biológica, mas, sim, pela noção de “vida digna”.

Nesse sentido, o mínimo existencial surge como um direito implícito de fundamental relevância ao ordenamento jurídico-constitucional, pois que, por ele, busca-se a garantia de condições mínimas para o exercício de uma vida digna, isto é, para a “existência humana digna” (TORRES, 1990, p. 29).

Em que pese o mínimo existencial não estar previsto expressamente na Constituição de 1988, o mesmo pode ser depreendido do princípio da dignidade da pessoa constante do art. 1º, III, CR/88. Chega-se a essa conclusão porque, consoante preceitua Fernandes (2014, p. 300), o mínimo existencial, enquanto

garantia de “condições materiais básicas para a vida”, de um mínimo de garantias que propiciem o exercício das liberdades privadas e públicas, é um dos elementos integrantes do conteúdo da dignidade humana.

O mínimo existencial, por conseguinte, não tem explícita dicção constitucional, mas é depreendido do ordenamento constitucional através de dispositivos como o art. 5º, LXXIV, CR/88 (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”), bem como de outros princípios como o devido processo legal, a igualdade, a livre iniciativa, entre outros (TORRES, 1990, p. 29).

Para Sarmiento (2016, p. 212), o direito ao mínimo existencial apregoa a necessidade de o Estado garantir ao indivíduo condições materiais básicas para uma vida digna, o que se extrai do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do próprio catálogo de direitos fundamentais sociais positivados na Constituição da República de 1988, como saúde, educação, moradia etc. Devido ao fato de o mínimo existencial ser ínsito à dignidade da pessoa humana, conclui-se que todas as pessoas naturais são destinatários daquele postulado, excluindo-se, portanto, as pessoas jurídicas do âmbito de abrangência daquele direito (SARMENTO, 2016, p. 213).

Quanto à origem do “mínimo existencial”, alguns autores apontam que este advém da jurisprudência alemã, a partir de seu Tribunal Administrativo Federal e, posteriormente, do Tribunal Constitucional Federal, sendo que a Lei Fundamental de 1949 não prevê um amplo catálogo de direitos sociais (SARLET; ROSA, 2015, p. 219-220).

No Brasil, ao se observar a Constituição de 1988, não há expressa menção ao direito ao mínimo existencial. No entanto, como se viu, diversos autores reconheceram sua alçada constitucional devido a uma espécie de derivação do texto constitucional. Em que pese inexistir consenso quanto à natureza do mínimo existencial, diversos autores convergem no sentido de que tal direito encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto visa a tutelar condições mínimas para que os cidadãos vivam uma vida com dignidade.

Entrementes, ainda é motivo de certa divergência os demais fundamentos para o mínimo existencial. Nessa esteira, sobretudo com a crescente tutela dos direitos sociais, econômicos e culturais, vem se afirmando que tais direitos também formam o mínimo existencial, uma vez que representam uma ampliação no seu conteúdo, concretizando, assim, de maneira mais efetiva, o postulado da dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, em razão do extenso rol de direitos sociais previstos na Constituição da República de 1988, pode-se afirmar que o mínimo existencial tem assento constitucional também em virtude dos direitos sociais, formando, assim, um “mínimo sociocultural” (SARLET; ROSA, 2015, p. 224).

Ponto importante também para a caracterização do direito ao mínimo existencial é se ele constitui uma categoria independente, ou se é instrumental, ou seja, um meio para se tutelar outros direitos fundamentais. Nota-se que a doutrina não é uníssona nesse ponto, sendo que, hodiernamente, parece prevalecer a primeira corrente. Em verdade, considerar o mínimo existencial como algo instrumental significa subordinar sua eficácia e aplicabilidade a outro elemento, que pode ou não ocorrer, cerceando, assim, a própria concretude do princípio da dignidade da pessoa humana.

Inobstante o argumento *supra*, há autores que defendem ambas as correntes. Entre os que o consideram algo instrumental, encontram-se Habermas (mínimo existencial como elemento para se efetivar a democracia), e Rawls (para o autor norte-americano, o mínimo existencial propicia as condições básicas para o exercício das liberdades) (SARMENTO, 2016, p. 196-202). No Brasil, como defensor da instrumentalidade do mínimo existencial, tem-se Ricardo Lobo Torres, segundo o qual o fundamento do mínimo existencial está nas condições básicas para o exercício da liberdade (TORRES, 1989, p. 30).

No entanto, para Sarmento (2016, p. 207), o mínimo existencial é um direito que possui fundamentação independente, encontrando respaldo para tanto inclusive constitucionalmente. Sustenta o professor da UERJ que o mínimo existencial, enquanto garantia de condições materiais elementares para uma vida digna, é algo intrínseco a uma exigência de justiça, indo além, portanto, da garantia da liberdade e da democracia.

Em que pese tradicionalmente o mínimo existencial ser associado a direitos de primeira geração, viu-se que há forte tendência na concepção dos direitos sociais como objeto do mínimo existencial também. Hodiernamente, prevalece que o mínimo existencial é uma combinação de capacidades para o exercício das liberdades civis, individuais, políticas, econômicas, culturais (SCAFF, 2006, p. 120), incluindo também os direitos fundamentais sociais, como saúde (NUSSBAUM, 2013, p. 91).

Nessa esteira, de diferentes formas o direito ao mínimo existencial pode ser assegurado pelo Estado, de acordo com a postura exigível do Poder Público, seja prestacional ou abstencionista. Assim, em se tratando do *status negativus*, é mister que haja uma atitude negativa do Estado, ou seja, um “não fazer”, de modo a se garantir o mínimo existencial, o que se manifesta sobretudo no campo tributário (TORRES, 1990, p. 70-71). A imunidade tributária sobre as pequenas propriedades rurais e glebas de terra, constante do art. 150, §4º, CR/88, é um exemplo do *status negativus*, pois o Estado está se abstendo de instituir um tributo para não afetar o mínimo existencial do contribuinte (TORRES, 2010, p. 71).

O *status positivus libertatis*, por seu turno, envolve prestações positivas pelo Estado, sendo insuficiente a mera abstenção. Tal atuação estatal positiva com vistas a garantir o mínimo existencial pode se dar de diversas maneiras, como a prestação de serviço público específico e divisível de maneira gratuita, como os serviços de ensino gratuito (TORRES, 1990, p. 71-72). Igualmente, pode-se chegar ao *status positivus libertatis* por meio de subvenções ou auxílios a entidades filantrópicas, que por meio dessa subvenção prestarão um serviço público importante na garantia do mínimo existencial (TORRES, 1990, p. 72).

Contudo, não obstante a relevância dos estudos do Prof. Ricardo Lobo Torres para o mínimo existencial, não se pode olvidar que a concepção do autor carioca é, de certa forma, reticente quanto aos direitos sociais, ou seja, não se confunde o *status positivus libertatis* com o *status positivus socialis*, sendo que este envolve a concretização dos direitos sociais e, por tal motivo, não são obrigatórios, haja vista que estão ligados a uma noção de justiça (TORRES, 1989, p. 40-41).

Apesar dessa posição mais tradicional, outros autores vêm tendo pensamentos distintos, estabelecendo os direitos sociais como integrantes do mínimo existencial também. Sarmiento (2016, p. 216-217), nessa esteira, assevera que os direitos socioculturais também se encaixam na tutela do mínimo existencial, pois que constituem direitos fundamentais juntamente com os individuais, e não se confundem com o mínimo vital, restrito às funções biológicas.

O mínimo existencial não pode, assim, ser confundido com o mínimo vital. É mister que se persiga um objetivo maior para concretizar os direitos fundamentais constantes da Constituição da República de 1988. Em outros termos, é necessário viver com dignidade, e não apenas sobreviver (WEBER, 2013, p. 200). Nessa esteira, propõe Weber (2013, p. 201) que, pautando-se nas teorias de justiça de Rawls, estenda-se o conteúdo do mínimo existencial de modo a contemplar os chamados “bens primários”, ressignificando-o para um “mínimo social”.

Os bens primários podem ser conceituados como as condições sociais e os meios que possibilitem o exercício da cidadania dentro de uma sociedade democrática (WEBER, 2013, p. 202). Nota-se que a partir dessa concepção, o conteúdo do mínimo existencial é ampliado, ganhando nova roupagem e abrangendo o objetivo primordial de proporcionar que a cidadania seja bem exercida pelos indivíduos na comunidade política. E, para tanto, a garantia e a concretização do direito à saúde são fundamentais para a consecução de adequadas condições para o pleno exercício da cidadania (WEBER, 2013, p. 208-209).

Barroso, por seu turno, também se filia a essa corrente que insere os direitos sociais no conteúdo do mínimo existencial, conceituando este como “condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada

sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público” (BARROSO, 2007, p. 10). N’outras palavras, uma vez mais, percebe-se a transfiguração do conteúdo do mínimo existencial, abarcando não somente os direitos individuais, mas, também, os direitos prestacionais, notadamente os sociais, econômicos e culturais.

Como se pode ver, é tendência que os direitos fundamentais sociais sejam abarcados pelo mínimo existencial. Dessa forma, para dar concretude aos direitos fundamentais, é mister que o Poder Público elabore e execute políticas públicas nesse sentido, tal qual a Política Nacional de Medicamentos, prevista pelo art. 6º, VI, da Lei nº 8.080/1990, e regulamentada pela Portaria nº 3.916/1998 do Ministério da Saúde. Essa é uma política pública que estabelece, entre outras coisas, uma lista de medicamentos essenciais (Rename), que podem ser obtidos de maneira gratuita. Nota-se, aqui, a atuação positiva do Estado em garantir e efetivar um direito fundamental: a saúde.

Nessa mesma esteira, o RE nº 566.471, caso em análise no presente trabalho, discute a possibilidade de o Poder Público fornecer medicamentos de alto custo não incorporados pelo SUS. Vem prevalecendo a corrente segundo a qual o Estado é obrigado a fazê-lo, desde que obedecidos alguns requisitos, votando nesse sentido os ministros Marco Aurélio (relator), Luís Roberto Barroso e Edson Fachin. Tal posicionamento, à luz do que mencionado e defendido neste trabalho, é o mais condizente com o postulado do direito fundamental ao mínimo existencial. Mesmo que se adote uma concepção mais garantista, conforme a tese dos “bens primários”, chega-se à conclusão de que o Estado deve proporcionar meios concretos de os cidadãos terem seus direitos fundamentais garantidos, dando materialidade, assim, às normas constitucionais definidoras de direitos.

Essa premência por concreção dos direitos fundamentais por ações ou inações do Estado é ainda mais patente em países periféricos, marcados por intensas desigualdades sociais. Nesse sentido, conforme preleciona Scaff (2006, p. 122), é indispensável que se considere os direitos sociais como dotados de fundamentalidade, pois do contrário, os direitos fundamentais serão considerados “letra morta”, tendo em vista que não passarão de “liberdades jurídicas”, sem possibilidade de fruição pela maioria da população.

Portanto, consoante o que exposto *supra*, pode-se perceber que grande parte dos autores contemporâneos entendem que o direito à saúde é integrante do mínimo existencial. Nessa esteira, de grande relevância se mostra a Política Nacional de Medicamentos.

IV A reserva do possível

Os *direitos sociais* têm o caráter eminentemente prestacional, que impõe para a sua concretização o oferecimento de prestações necessárias à fruição pelos seus titulares, sem desconsiderar que todos os direitos fundamentais impõem a alocação de recursos pelos poderes públicos para garantir o exercício da liberdade individual (HOLMES; SUNSTEIN, 1999).

Porém, se todos os direitos para alcançar a sua efetividade dependem da prática de prestações pelos poderes públicos, este dever estatal na concretização dos direitos sociais pode ser tido em *níveis de obrigações estatais*, identificadas desde o dever de respeitar e proteger, até assegurar e promover o acesso aos bens sociais. (ABRAMOVICH, 2003, p. 139-141).

Nesse sentido, inegável que a afirmação dos direitos sociais abrange a sua jusfundamentalidade que pode se identificar eminentemente com o seu núcleo essencial, ou seja, as condições mínimas ou indispensáveis para uma existência humana digna (TORRES, 2008, p. 53-81).

De tal sorte que é possível extrair dentro de um universo de prestações capazes de promover os bens e interesses de cada direito social, aquelas que serão exigíveis independentemente de reserva orçamentária ou intermediação do legislador e outras ligadas à *justiça social* dependentes de uma otimização progressiva e dos recursos disponíveis.

É o que ocorreria, por exemplo, com a educação fundamental e a medicina preventiva e de urgência que, correspondendo respectivamente ao núcleo essencial do direito à educação e saúde, poderiam ser exigidas pelos indivíduos que delas precisem perante o Poder Judiciário sem restrições.

Porém, não se nega a *fundamentalidade* material dos direitos sociais, de modo a compreender não somente as condições *mínimas* para uma existência humana digna, mas também as condições *necessárias* para que cada indivíduo possa exercer substancialmente a autonomia privada e a sua autonomia pública (SOUZA NETO, 2008, p. 535-538.)

Tendo em vista a construção de um modelo cooperativo no contexto democrático, os direitos sociais fundamentais englobariam também a *igualdade de meios para agir*, de modo a garantir a igual possibilidade de realização de um projeto de vida adequado e de participação do processo de formação da vontade coletiva.

Nesse sentido, é possível sustentar ponto ideal entre a inegável impossibilidade de se declarar a jusfundamentalidade de todas as regras que veiculam interesses sociais e a inviabilidade de tornarem-se exigíveis todas as prestações decorrentes dos direitos sociais, mas as *condições mínimas para uma existência humana digna e para a participação democrática*.

Naquilo que exorbitar este microcosmo, os direitos sociais possuem exigibilidade mediata, condicionada sua concretização à intermediação pelos poderes públicos, através das *escolhas dramáticas* realizadas, em um contexto de multiplicidade de atribuições e escassez de recursos econômicos pelos agentes estatais.

Note-se, portanto, que se os direitos fundamentais sociais possuem tal núcleo de obrigatoriedade de cumprimento pelos poderes públicos, isso irradia sobre o orçamento público, que é a peça que irá concretizar financeiramente as escolhas políticas fundamentais da sociedade, e deverá ser progressivo de modo a garantir a concretização dos direitos do cidadão.

Neste sentido, ao orçamento, além de promover as prestações relativas aos direitos sociais, cabe fixar a receita tributária e patrimonial, determinar a redistribuição de rendas, bem como promover o desenvolvimento econômico e equilibrar a economia, permitindo a realização de outros bens e valores sociais (TORRES, 2008, p. 172).

Alguns sustentam que, inexistindo previsão orçamentária ou sendo esta insuficiente para a concretização do direito social, não caberia ordenar a alocação ou o sequestro de verbas necessárias à realização da prestação, ignorando as *escolhas difíceis* em violação das competências atribuídas pela Constituição (TORRES, 2006, p. 783-785).

Porém, as normas definidoras dos direitos sociais *vinculam* os poderes constituídos em diferentes graus ou medidas, de modo que, embora não seja possível determinar *como* ocorrerá a realização dos bens e interesses sociais, não torna a margem de livre decisão dos poderes públicos ilimitada, quanto à opção de efetivá-los (FRASCATI, 2008, p. 102-105).

Condicionar a realização dos bens e interesses sociais à decisão política orçamentária submete a força normativa da Constituição à decisão dos poderes constituídos, permitindo que frustrem a efetividade de seus preceitos com a não alocação dos recursos necessários à sua fruição, sob alegação de exercício da conformação legislativa dos preceitos constitucionais.

Em outro vértice, se na dimensão do Estado-Orçamentário há a necessidade da gestão dos recursos estatais, voltada à realização dos preceitos constitucionais no equilíbrio entre despesas e receitas públicas, tal alegada indisponibilidade financeira demonstra violação à proteção dos direitos sociais e, também, às normas de planejamento e execução orçamentária.

Não cabe ao Estado utilizar de sua própria torpeza para furtar-se da obrigação de efetivar o direito social. Ao contrário, a alegação da insuficiência de recursos deve ser demonstrada por meio da indicação do planejamento, dotação orçamentária e aplicação dos recursos que torne inviável a realização do núcleo não essencial (VAZ, 2008, p. 27; 36).

Ademais, a reserva do possível não pode expressar exclusivamente a indisponibilidade financeira, pois uma vez que a captação de recursos públicos é realizada de modo permanente pelo Estado por meio do poder de tributar há permanente possibilidade de garantia dos direitos sociais, seja por abertura de créditos suplementares ou da previsão no exercício financeiro.

O que frustra a realização dos direitos fundamentais sociais não é a falta de recurso, mas a opção política de não alocar verbas destinadas às prestações relativas àquele direito, sendo o argumento da exaustação orçamentária utilizado para encobrir as escolhas trágicas, que na prática são decisões políticas que excluam a tutela de direito. (GALDINO, 2002, p. 212-215).

Por isso alguns autores sustentam que a *reserva do possível* abrange não apenas a limitação financeira da concretização do direito fundamental, mas a *razoabilidade da prestação exigida* e a possibilidade *universalização da decisão* (SARMENTO, 2008, p. 572), permitindo abranger resultados *quase idênticos* e menor custo (BARROSO, 2009, p. 41).

Sustentar que os direitos sociais se sujeitam à discricionariedade ou que a conformação dos poderes públicos permite que o Poder Público disponha livremente da maior parte do orçamento é violar as próprias regras do jogo democrático, uma vez que, para participar da deliberação pública, é necessária ao cidadão a fruição mínima dos direitos fundamentais.

Parte da doutrina considera que o conteúdo essencial dos direitos sociais, enquanto identificável com o mínimo existencial, não se sujeita à esfera de discricionariedade ou conformação dos poderes públicos ou reserva do possível, sendo garantido pela jurisdição independentemente das reservas orçamentárias.

Porém, se por um lado inexistente campo de escolha livre nas escolhas orçamentárias, não significa que o Poder Judiciário deve ignorar a existência de previsão orçamentária. Às alocações orçamentárias não correspondem limites insuperáveis ao controle judicial, mas devem ser tidas no processo cognitivo pelo juiz (SARMENTO, 2008, p. 573-574).

A concretização dos direitos sociais pelo Poder Judiciário não pode se subsumir ao parâmetro da reserva do possível para negar a realização da prestação social, mas apenas exprimir a necessidade de a prestação ser *razoavelmente exigível perante a possibilidade social*, algo já fixado pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 45/DF).

Isso não importa na banalização da escassez dos recursos públicos, reconduzindo à equivocada concepção de que os direitos sociais apenas vinculam os poderes públicos diante das possibilidades econômicas, porque, mesmo diante das restrições de recursos financeiros, subsiste o dever de *realização* progressiva.

V O fornecimento de medicamentos e o RE nº 566.471

Correspondem os medicamentos a insumos selecionados, armazenados, distribuídos e utilizados nas ações públicas de saúde, prescritos, dispensados e usados pelos pacientes, com a finalidade terapêutica de melhorar o quadro clínico do paciente, reduzindo ou minimizando os agravos à sua saúde.

No âmbito federal, vige a política pública nacional de medicamentos aprovada em 1998 pelo Ministério da Saúde, que orienta a elaboração e determina a readequação pelos seus programas, projetos e atividades referentes ao fornecimento de medicamento ocorridos no âmbito das esferas federal, estadual e municipal.

Inserida na política nacional de saúde, tem por objetivo garantir segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos usados no tratamento de agravos à saúde, permitindo a promoção do uso racional e do acesso à população dos medicamentos, sendo os demais insumos – como imunobiológicos e hemoderivados – objeto de políticas próprias.

São diretrizes básicas dessa política pública a adoção de relação de medicamentos essenciais, a regulamentação sanitária dos medicamentos, a reorientação da assistência farmacêutica, a promoção do uso racional do medicamento, a promoção da produção de medicamentos e a garantia de segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos.

A questão pode ser tida à luz do RE nº 566.471, interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte contra acórdão do TJRN que, confirmando a decisão do juízo de primeira instância, o condenou a fornecer medicamentos de alto custo à recorrida. O tema, também, foi objeto prévio de análise no REsp nº 1.657.156/RJ, que já fixou tese semelhante à proposta pelos votos.

O Min. Relator Marco Aurélio inicia seu voto ressaltando a importância de o STF, em repercussão geral, delimitar a atuação do Judiciário ante a implementação de direitos fundamentais, notadamente os sociais, que carecem de políticas públicas para sua efetivação. Nessa seara, destacou a Política Nacional de Medicamentos (listas de medicamentos a serem distribuídos aos que deles necessitem), e o Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional (remédios de alto custo).

De acordo com o ministro, não cabe ao Judiciário elaborar políticas públicas, mas lhe é lícito fazer o controle/correção de injustiças concretas. Nessas situações, argumentos como conteúdo programático de normas, maior expertise da Administração Pública, separação de poderes ou reserva do possível não devem obstar a concretização do mínimo existencial, sob pena de intervenção judicial.

No mérito, propôs o relator alguns critérios para se compelir o Estado a fornecer medicamentos de alto custo não incorporados pelo SUS: a imprescindibilidade do medicamento na concretização do direito à saúde (elemento subjetivo do mínimo existencial), comprovada por laudo médico em processo judicial; e incapacidade financeira para aquisição (elemento subjetivo do mínimo existencial).

Entretanto, a responsabilidade de fornecer o medicamento só recairia sobre o Estado se a família do paciente não puder fazê-lo sem prejuízo de sua subsistência, pelo princípio da solidariedade familiar (art. 229, CR/88).

O min. relator sugeriu a seguinte tese de repercussão geral:

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, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil.

O Min. Roberto Barroso ressaltou que é dever do Estado prover condições mínimas de justiça aos cidadãos. No entanto, para otimizar a aplicação dos recursos públicos, é preciso excepcionar a judicialização do tema, priorizando as políticas públicas.

A atuação do Judiciário no fornecimento de medicamentos de alto custo pode ocorrer para medicamentos incorporados e não incorporados pelo SUS.

Na primeira situação, o ministro asseverou que há direito subjetivo do cidadão ao medicamento, bastando a prova da adequação e necessidade do fármaco ao paciente e o prévio requerimento do remédio à Administração Pública.

No tocante aos medicamentos não incorporados, sugeriu requisitos cumulativos: (i) incapacidade financeira do requerente; (ii) demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes, em respeito à sua capacidade institucional e legitimidade democrática; (iii) inexistência de substituto terapêutico no SUS; (iv) comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências (MBE); e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União.

Como tese de repercussão geral, sugeriu o Min. Barroso:

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:

(i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.

O Min. Edson Fachin salientou o dever do Estado de assegurar a todos o direito à saúde, por meio de políticas públicas, e excepcionalmente pelo Judiciário.

No mérito, ressaltou que em se tratando de medicamentos incorporados, há direito subjetivo ao seu fornecimento pelo Estado. E no caso de medicamentos não incorporados, admite-se a judicialização, preferencialmente tutelas coletivas e, extraordinariamente, tutelas individuais, obedecidos certos requisitos.

Para a tutela judicial, deve-se preencher os requisitos: prévio requerimento nas instâncias administrativas; comprovação da eficácia do medicamento à luz da MBE; subscrição do medicamento preferencialmente por médico ligado à rede pública; designação preferencialmente de acordo com a Denominação Comum Brasileira ou a Denominação Comum Internacional; e justificativa da inadequação/inexistência de medicamento dispensado na rede pública.

Como tese de repercussão geral, o Min. Fachin sugeriu:

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. 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 coletizáveis, de forma a se conferir máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. A tutela prestacional individual não coletizável deve ser excepcional; para a respectiva implementação devem concorrer ampla produção probatória, em que se

demonstre que a opção diversa (à disponibilizada pela rede pública) destinada ao paciente decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso e que, de outro lado, haja medicamento ou tratamento eficaz e seguro, com base nos critérios da MBE (Medicina Baseada em Evidências). Para aferir tais circunstâncias na via judicial são propostos os seguintes parâmetros: 1. Prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva de ofício do agente público por parte do julgador; 2. Subscrição realizada por médico da rede pública ou a justificada impossibilidade; 3. Indicação do medicamento por meio da Denominação Comum Brasileira ou DCI – Internacional; 4. Justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento ou tratamento dispensado na rede pública; 5. E ainda laudo ou formulário ou documento subscrito pelo médico responsável pela prescrição, em que indique a necessidade do tratamento, seus efeitos, e os estudos da Medicina Baseada em Evidências, além das vantagens para o paciente, comparando-o, se houver, com eventuais fármacos ou tratamentos fornecidos pelo SUS para a mesma moléstia.

Embora o recurso extraordinário esteja pendente de julgamento definitivo,¹ a tendência da corte é restringir o acesso pleno aos medicamentos conforme ficou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 657.718, com repercussão geral reconhecida, em que ficou reconhecida a tese de que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, salvo em casos excepcionais.

Inegável que a Constituição Federal de 1988 buscou a garantia de justiça social e redução das desigualdades, com a consagração de um amplo catálogo de direitos fundamentais, inclusive, direitos sociais como saúde, bem como uma variedade de serviços públicos, tais quais ações e serviços para promoção, proteção e recuperação de saúde.

Nesse sentido, a interpretação pelo Poder Judiciário no que tange ao fornecimento de medicamentos deve ser para buscar proteger os bens e valores constitucionais consagrados pelo poder constituinte em face dos poderes constituídos e não os limitar baseado em argumentos pragmáticos como suposta falta de recursos orçamentários.

Isso porque a alegada reserva do possível não pode importar em redução do grau de exigibilidade dos direitos fundamentais sociais, uma vez que deve

¹ Segundo andamento do processo no Supremo Tribunal Federal no dia 14.6.2019 foi incluído no calendário de julgamento pelo Presidente para julgamento: 23.10.2019 (STF, 2007-2019).

ser feito o cotejo de tal teoria com questões essenciais, como a falta de gestão orçamentária responsável e a necessidade das referidas prestações que se ligam ao mínimo existencial.

Desta feita, a criação de parâmetros pela corte constitucional apenas se legitima na medida que busque resguardar os bens e valores constitucionais conforme a própria atribuição de guarda da Constituição concedida à jurisdição constitucional e não como a tentativa de solver questões de ordem administrativa ou financeira de atribuição de outros poderes.

VI Conclusão

A Constituição Federal de 1988 consagra uma ampla tutela do direito à saúde com a estipulação das políticas públicas e, portanto, dos deveres dos entes federativos na realização deste direito fundamental social, cujas prestações integram o mínimo para uma vida plena e a realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sob tal viés, a reserva do possível não pode atuar como instrumento de banalização de uma suposta escassez de recurso público, diante da violação ao dever de planejamento orçamentário e a existência de mecanismos para contingenciamento e arrecadação de recursos públicos para a realização dos fins constitucionais. Tampouco pode ser utilizada para esvaziar a eficácia das normas constitucionais, gerando a negativa da realização da prestação social, porém, somente condicionar a sua concretização à possibilidade social, sem que isto elida o dever de *realização* progressiva, bem como a garantia do mínimo existencial para uma vida digna.

Neste viés, embora haja a previsão normativa de órgão competente para a delimitação das prestações de medicamentos, ainda que tais não constem em sua lista e apresentem valores excessivos, havendo o binômio *necessidade* para a manutenção da vida e *indisponibilidade* de custeio pelo seu titular ou obrigados legais pelos alimentos, cabe ao Estado o seu fornecimento.

Fundamental health right, reserve of possible and supply of medicines: analysis of the judgment professed in Extraordinary Appeal Number 566.471 of the Supreme Federal Court

Abstract: The limits to the realization of the fundamental right to health by the Judiciary with regard to the supply of high cost drugs to the patient with serious illness without financial capacity due to the budgetary limits of the State externalized in the reserve of the possible is the subject of debate, from the analysis of the protection of the fundamental right to health by the legal and constitutional order, in order to delimit, through their nature, content, competence and subjection, the limits, possibilities and difficulties in the realization of this fundamental right by the public authorities of the federative entities

, as well as the extent to which the aforementioned fundamental social right imposes obligations necessary for the realization of the existential minimum to a decent life by contrasting with the presumed incidence of the reserve of the possible and, finally, a critical study of the supply of medicines from the analysis of the judgment in RE 566.471 of the Brazilian Supreme Court, in order to delimit within the scope of the constitutional court, through the assumption of a pragmatism, a protective action or not of fundamental rights.

Keywords: Fundamental rights. Right to health. Reservation of possible. Supply of medications. Federal Court of Justice.

Summary: **I** Introduction – **II** The fundamental right to health – **III** The existential minimum and the right to medicine – **IV** The reserve of the possible – **V** The supply of medicine and the RE 566.471 at the Brazilian Supreme Court – **VI** Conclusion – References

Referências

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Eder Marques de; ALMEIDA, Gustavo Barçante de; PORTES, Paola Alvarenga. 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, jul./dez. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.* [s.l.]: [s.n.], [s.d.].

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição.* 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas.* São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

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

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n. 9, dez. 2006.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes.* New York: Norton, 2000.

- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. t. IV.
- MOURA, Emerson Affonso da Costa. Do controle jurídico ao controle social: parâmetros a efetividade dos direitos sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 77, 2011.
- NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Interesse Público*, n. 12, 2001. p. 95, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Proteção e promoção da saúde aos 20 anos da CF/88. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 67, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang; ROSA, Taís Hermann da. Breves notas sobre a dogmática do mínimo existencial no direito brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 16, n. 1, p. 217-248, jan./jun. 2015.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. In: PIRES, Adilson Rodrigues; TÔRRES, Heleno Taveira. *Princípios de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SCLIAR, Moacyr. *Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L&PM, 1998.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- STF. *Tema 6 – Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo*. 2007-2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6#>. Acesso em: 16 jul. 2019.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.
- TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista da Procuradoria Municipal do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 69-78, 1990.
- WEBER, Thadeu. A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls. *Revista Kriterion*, Belo Horizonte, n. 127, p. 197-210, jun. 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOURA, Emerson Affonso da Costa; PEDROSA, Mateus. Direito fundamental à saúde, reserva do possível e fornecimento de medicamentos: análise do julgado proferido no RE nº 566.471 do Supremo Tribunal Federal. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 241-261, jul./dez. 2019.

Recebido em: 18.12.2018
Pareceres: 17.07.2019, 27.06.2019
Aceito para publicação: 18.07.2019