

ano 23 – n. 93 | julho/setembro – 2023
Belo Horizonte | p. 1-224 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v23i93
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral ISSN impresso 1516-3210 ISSN digital 1984-4182
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

As condicionantes já apontadas pelos ministros do STF no Tema nº 06 do RE 566.471: por que ainda falar de judicialização e solidariedade em saúde pública?

The constraints already pointed out by the STF Justices in theme 06 of RE 566.471: why still talk about judicialization and solidarity in public health?

Juliana Machado Fraga*

Faculdade Dom Alberto (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil)
juliana_m_fraga@hotmail.com
<http://orcid.org/0000-0003-1620-5564>

Ana Carla de Oliveira Bringuente**

Faculdade Dom Alberto (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil)
anacarlabrin@hotmail.com
<http://orcid.org/0000-0003-0102-5296>

Roberta Brito de Oliveira***

Faculdade Dom Alberto (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil)
brito.roberta2020@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0001-5876-1097>

Como citar este artigo/*How to cite this article*: FRAGA, Juliana Machado; BRINGUENTE, Ana Carla de Oliveira; OLIVEIRA, Roberta Brito de. As condicionantes já apontadas pelos ministros do STF no Tema nº 06 do RE 566.471: por que ainda falar de judicialização e solidariedade em saúde pública? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 93, p. 173-196, jul./set. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i93.1701.

- * Professora de Direito Constitucional, Civil e Seguridade Social na Faculdade Dom Alberto (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e Doutorado sanduíche (Bolsa concedida pelo edital PDSE – Edital nº 41/2018 da CAPES – Seleção 2019) na Universidade do Minho (Braga – Portugal). Mestra em Direito com área de concentração em direitos sociais e políticas públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC e Mestra pela Universidade do Minho em Direitos Humanos pelo regime de dupla titulação. Membro fundadora do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar (PARLA). Advogada.
- ** Professora de Direito Constitucional, Processo Civil e Direito das Relações de Consumo na Faculdade Dom Alberto (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPe), com bolsa Capes. Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional. Graduada em Direito pelo Centro Superior de Ciências Sociais de Vila Velha/ES – UVV.
- *** Graduanda em Direito pela Faculdade Dom Alberto (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil).

Recebido/Received: 26.09.2022 / 26 September 2022**Aprovado/Approved:** 11.06.2023 / 11 June 2023

Resumo: O presente artigo possui como objetivo geral analisar se os votos já proferidos no tema nº 6 da repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal, através do *leading case* Recurso Extraordinário 566.471, ainda em julgamento, favorece a concretização do princípio da solidariedade sob o aspecto do direito à saúde. Apresentando o princípio da solidariedade como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, se compreende como este reverbera na organização da política pública que institui o direito social à saúde. Em seguida, intenta-se analisar como o mínimo existencial e a reserva do possível implica na efetivação do direito social à saúde. Ao fim, analisa-se se os critérios sugeridos pelos ministros nos votos até então proferidos no Tema nº 6 da repercussão geral contribuem para a concretização do princípio da solidariedade à luz do direito social fundamental à saúde. O aprofundamento será realizado por meio da pesquisa bibliográfica e documental, com análise de doutrinas, periódicos, jurisprudência, legislação, além de documentos oficiais relacionados ao tema e utilizando-se do método dedutivo. Assim, todo o exposto intenta responder ao seguinte questionamento: os critérios propostos pelos ministros com votos já proferidos no Tema nº 6 da repercussão geral insaturada sobre o RE 566.471 do Supremo Tribunal Federal favorecem a concretização do princípio da solidariedade no direito social à saúde?

Palavras-chave: Princípio da solidariedade. Direitos sociais. Judicialização. Direito à saúde. STF.

Abstract: This article has as its general objective to analyze whether the votes already cast in the theme no. 6 of the general repercussion of the Supreme Federal Court, through the *leading case* Extraordinary Appeal 566.471, still on trial, favors the realization of the principle of solidarity under the aspect of the right to health. Presenting the principle of solidarity as one of the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil, it will be understood how it reverberates in the organization of public policy that establishes the social right to health. Next, it is necessary to analyze how the existential minimum and the reserve of the possible imply in the realization of the social right to health. Finally, it is intended to analyze whether the criteria suggested by ministers in the votes so far delivered in the theme no. 6 of the general repercussion contribute to the realization of the principle of solidarity in the light of the fundamental social right to health. The deepening will be carried out through bibliographic and documentary research, with analysis of doctrines, periodicals, jurisprudence, legislation, in addition to official documents related to the subject and using the deductive method. Thus, all the above tries to answer the following question: Do the criteria proposed by ministers with votes already cast in the theme no. 6 of the general unsaturated repercussion on the RE 566.471 of the Supreme Court favor the realization of the principle of solidarity in the social right to health?

Keywords: Principle of solidarity. Social rights. Judicialization. Right to health. STF.

Sumário: 1 Introdução – 2 Os reflexos do princípio da solidariedade na organização da política pública que institui o direito social à saúde – 3 O mínimo existencial e a reserva do possível na efetivação do direito social à saúde – 4 O Tema nº 06 gerado pela repercussão geral instaurada no Recurso Extraordinário nº 566.471 e a sua possível contribuição para a concretização do princípio da solidariedade – 5 Considerações finais – Referências

1 Introdução

O direito à saúde é um direito interdependente porque deve ser usufruído de maneira conjunta com os demais direitos fundamentais, pois a sua afronta pode inviabilizar a fruição dos outros. Localizado no rol de direitos sociais e de garantias

fundamentais da Constituição Federal de 1988, possui dever prestacional estatal, visto que se exige uma ação positiva do Estado a fim de efetivá-lo, a teor do que elucida o artigo 196 da Carta Magna. Assim, quando há falha na prestação – seja por fatores orçamentários, operacionais, políticos, entre diversos outros possíveis – viola-se o direito à saúde e, também, o direito à vida, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, já que são indissociáveis ao direito à saúde.

Ao encontro, a Constituição Federal instituiu o propósito de edificação de uma “sociedade livre, justa e solidária”, por meio do seu art. 3º inciso I. Assim, pode-se dizer que pretendeu o legislador a construção de um Estado Democrático de Direito que estivesse preocupado com a redução das desigualdades sociais.

Por este objetivo fundamental da República, consolida-se o princípio da solidariedade, que exige de todos os cidadãos, em suas relações entre si e com o próprio Estado, adotem condutas que visem os demais.

Entretanto, devido às falhas do Sistema Único de Saúde (SUS), de forma corriqueira, pessoas enfermas não encontram disponibilidade de tratamento médico ou fármaco no SUS, surgindo a necessidade de buscar o Poder Judiciário para garantir o direito assegurado constitucionalmente. Ao ser deferida a tutela jurisdicional do pleito de medicamento não incorporado ao SUS, garante-se o direito constitucional do requerente, mas, ao mesmo tempo, operam-se efeitos negativos no direito à saúde do restante da população, pois afeta sobremaneira o orçamento público dos entes federativos e gera conseqüente impacto nas políticas públicas afetas à área.

Assim, a controvérsia que deu ensejo ao presente estudo reflete o embate travado entre o direito individual à saúde, por meio da judicialização, e o direito coletivo à saúde e, neste aspecto, vem à tona, de um lado, argumentos para se efetivar a garantia de um mínimo existencial do indivíduo, objetivando concretizar uma vida com dignidade, e, de outro, a reserva do possível dos recursos orçamentários. E ainda que o Estado não possa se utilizar do argumento puro da reserva do possível para se eximir de suas obrigações constitucionais, deve levar em consideração o aspecto coletivo, além dos demais direitos fundamentais sociais.

Note-se que a difícil escolha reflete o fato de que há 14 (quatorze) anos se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal, matéria relacionada ao tema. Na ocasião, o Recurso Extraordinário nº 566.471 foi interposto pelo estado do Rio Grande do Norte em face de acórdão daquele tribunal, que confirmou a decisão do juízo *a quo* para a condenação do Estado ao fornecimento de medicamento de alto custo à recorrida. Ainda em 2007, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional objeto do recurso.

Nesta linha, o RE nº 566.471 trata do *leading case* do Tema nº 6 em que foi atribuída repercussão geral e a pertinência da sua análise se dá em razão da

matéria que afeta milhares de processos sobrestados com a mesma temática, cabendo à Suprema Corte pacificar a matéria de repercussão geral e dar sequência à rota processual, ainda pendente de julgamento até a entrega efetiva deste artigo.

Portanto, com a intenção de compreender o fenômeno da judicialização do direito social à saúde e o deferimento de medicamentos não incorporados ao SUS sob o prisma do princípio republicano da solidariedade, a presente pesquisa, através do método dedutivo e utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, com análise de doutrinas, periódicos, jurisprudências, legislação, além de dados oficiais relacionados ao tema, pretende responder ao seguinte questionamento: Os critérios propostos pelos ministros com votos já proferidos no Tema nº 6 da repercussão geral instaurada sobre o RE 566.471 do Supremo Tribunal Federal favorecem a concretização do princípio da solidariedade no direito social à saúde?

Para tanto, foram estabelecidos três momentos: o primeiro possui ênfase no princípio da solidariedade e como ele reverbera na organização da política pública que institui o direito social à saúde. Em seguida, é abordado acerca do mínimo existencial e a reserva do possível no direito social à saúde. Ao final, objetiva-se analisar e identificar se os votos já proferidos no Tema nº 6 da repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal, através do *leading case* Recurso Extraordinário nº 566.471, ainda em julgamento, favorecem a concretização do princípio da solidariedade sob o aspecto do direito à saúde.

2 Os reflexos do princípio da solidariedade na organização da política pública que institui o direito social à saúde

O princípio da solidariedade¹ encontra-se introduzido no artigo 3º, I, *in fine*, da Constituição Federal,² não expressamente, mas como resultado lógico-normativo do Estado social de direito. Nesse sentido, no inciso I do artigo 3º é possível vislumbrar o objetivo fundamental que constitui a República – a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Para a consolidação deste, há o amparo na forma de princípios, a fim de concretizar o seu objetivo e a formação de uma sociedade solidária se dão através do princípio da solidariedade, com vistas a concretizar um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro.³

¹ Convém esclarecer que a solidariedade tratada no presente artigo não se confunde com a responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, tratado no Tema nº 793, do STF.

² Art. 3º da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”.

³ MASSAÚ, Guilherme Camargo. Princípio da solidariedade como critério de aplicação do princípio de proibição de retrocesso social em relação aos direitos sociais. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 25, n. 1, p. 109-127, mar. 2021. DOI: 10.5433/21788189.2021v25n1p109. ISSN: 2178-8189. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/42969>. Acesso em: 09 set. 2021.

Outrossim, para toda ação social há uma repercussão positiva ou negativa para as pessoas da comunidade. A solidariedade acarreta uma corresponsabilidade e, “a compreensão da transcendência social das ações humanas, vem a ser, do co-existir (*sic*) e do con-viver (*sic*) comunitário”.⁴ Dessa forma, a solidariedade encoraja ações de suporte e de cuidados de uns com os outros, tratando-se da necessidade de diálogo e tolerância em face do comprometimento com o bem comum e da viabilização de objetivos proporcionais daquele grupo.⁵

Na contemporaneidade, a solidariedade sob a ótica de inserção comunitária responsável, trata da disposição para colocar o interesse da comunidade à frente da sua liberdade, visto que a solidariedade é que deve predominar em seu seio. Diante disso, a concepção de solidariedade é pautada na ordem da sociedade em que o indivíduo obtém valor na sua condição social, pois, há uma responsabilização recíproca entre os coexistentes.⁶

Dessarte, desde que o ser humano constatou a realidade em torno de si, compreendeu que um indivíduo não poderia nascer e sobreviver sem o auxílio e beneficência de muitos durante a vida, mesmo após atingir a sua maioridade e independência. Do contrário, o ser continuamente precisa dos outros e, é assim, de forma natural, que a solidariedade advém, a partir das incapacidades e imperfeições inerentes ao próprio ser humano.⁷

A solidariedade dentro da República institui-se como equilíbrio entre o lado individual e o social. Sendo assim, não se busca reprimir a especificidade de cada indivíduo em prejuízo da coletividade, pois considera-se que ambos são partes indissociáveis do ser humano. A solidariedade é a correlação do indivíduo com o seu semelhante – o outro em coletividade, é o transigir de si a fim de atingir o outro na República.⁸

Logo, em um Estado adepto aos objetivos do bem-estar e da justiça social, a solidariedade surge como ponto de partida para a materialização dos direitos fundamentais. Essencialmente em relação àqueles que exijam prestações positivas

⁴ DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado Social e Princípio da Solidariedade. *Revista Nomos* – Edição Comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito/UFC, 2007, p. 172. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20117/30750>. Acesso em: 07 ago. 2021.

⁵ DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado Social e Princípio da Solidariedade. *Revista Nomos* – Edição Comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito/UFC, 2007, p. 172. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20117/30750>. Acesso em: 07 ago. 2021.

⁶ MASSAÚ, Guilherme. *O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita*. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 40.

⁷ OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de. *Direito social à saúde e judicialização da política no Brasil: uma análise a partir da solidariedade jurídico-normativa após a Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande: 2018, p. 60. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/8391>. Acesso em: 11 jun. 2021.

⁸ MASSAÚ, Guilherme. *O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita*. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 40.

do Estado, tal como o direito à saúde.⁹ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi precursora na história constitucional brasileira, ao destinar os direitos sociais como direitos fundamentais e agregar explicitamente – no título II – os direitos e garantias fundamentais. Logo, a atribuição dos direitos sociais com caráter fundamental demonstra o cuidado do constituinte para com a efetivação do direito à saúde.¹⁰

Neste contexto, a disposição do direito à saúde descrito no artigo 6º da Constituição Federal¹¹ e que foi estabelecido como um direito fundamental social, faz jus ao seu lugar como elemento para a consolidação da dignidade da pessoa humana. Ainda, a própria inteligência do artigo 1º, III, da Carta Magna¹² denota que o direito fundamental à saúde foi ao encontro da efetivação dos direitos fundamentais, imprescindível no Estado Democrático de Direito¹³ e, também, encontra-se em consonância com os objetivos fundamentais da República.

Conforme leciona Massaú,¹⁴ a dignidade humana é o ponto de partida e, também, terminativo da solidariedade. Ainda que a dignidade seja pautada na autonomia do indivíduo, a Constituição Federal não estabeleceu um indivíduo autosuficiente em sua dignidade, ao revés, ela projetou a dignidade em solidariedade. Dito de outro modo, o indivíduo tem fomentada a sua dignidade quando também contribui, de forma direta ou indiretamente – através do Estado –, para a realização da dignidade do outro.

Imperativo dizer, no entanto, que para que a solidariedade produza os seus efeitos na sociedade, apenas a sua constitucionalização, como uma promessa não

⁹ OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de. *Direito social à saúde e judicialização da política no Brasil: uma análise a partir da solidariedade jurídico-normativa após a Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande: 2018, p. 58-59. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/8391>. Acesso em: 11 jun. 2021.

¹⁰ SOUZA, Carina Lopes; SANTOS, Wagner dos; GERVASONI, Tássia A. Judicialização da saúde e reserva do possível: o entendimento jurisprudencial acerca do fornecimento de medicamentos aos pacientes portadores de doenças raras. In: BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia A.; LOBO, Tatiani de Azevedo (Org.). *Direitos Fundamentais nos novos cenários do século XXI* [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. p. 47-64. Disponível em: <https://www.editorafi.org/380direitosfundamentais>. Acesso em: 07 abr. 2021.

¹¹ “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.”

¹² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

¹³ ALVES, Cássio Guilherme; BITENCOURT, Caroline Müller. O Direito Fundamental Social à Saúde na Constituição de 1988: a Garantia da Dignidade da Pessoa Humana entre o Poder Judiciário e a Ponderação de Princípios. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito* – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 11, n. 3, p. 99-118, 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66392/40471>. Acesso em: 18 abr. 2021.

¹⁴ MASSAÚ, Guilherme. *O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita*. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 54-55.

cumprida, não é medida suficiente. É preciso que o Estado articule políticas que auxiliem a difundir a concepção de um agir solidário entre os indivíduos e, ainda, que o princípio da solidariedade seja continuamente notado no ato da efetivação de direitos fundamentais.¹⁵

Dessa forma, por meio das políticas públicas¹⁶ do Estado social, localiza-se um sistema de serviço público com diversas prestações em conformidade com as necessidades humanas. Entre esses, está o sistema de saúde pública, que abrange variados serviços de prestação e custeio viabilizados pelo Estado. Contudo, considerando que possui um caráter circular, sem a participação e contribuição de cada cidadão não seria viabilizada a prestação desses serviços, devendo retornar à população em forma de benefícios.¹⁷

D'Ippolito e Gadelha¹⁸ apontam que é necessária a criação de políticas públicas e econômicas para que sejam alocados os limitados recursos orçamentários de maneira eficiente a fim de promover um melhor atendimento e efetividade na área da saúde, considerando as obrigações decorrentes das normas constitucionais. Nesse sentido, a lei nº 8.080/1990 instaurou o Sistema Único de Saúde (SUS) como consequência da incorporação de ações e serviços públicos de saúde, em forma de rede regionalizada e hierarquizada, sendo dever de todos os entes federados efetivar o direito social à saúde.¹⁹

O modelo universal e coletivo é preconizado pela Constituição Federal, de acordo com o disposto em seu artigo 196,²⁰ através de políticas sociais e econômicas que almejam a diminuição do risco de doenças, bem como o acesso de forma universal e igualitária às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação

¹⁵ OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de. *Direito social à saúde e judicialização da política no Brasil: uma análise a partir da solidariedade jurídico-normativa após a Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande: 2018, p. 74. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/8391>. Acesso em: 11 jun. 2021.

¹⁶ Segundo Bitencourt (2014, p. 221) o conceito de políticas públicas “compreenderia todos os instrumentos de ação de um governo, através dos quais haverá a realização de direitos e os preceitos constitucionais se transformarão em utilidades para os governados. São programas, meios pelos quais haverá a atuação política para a realização dos objetivos socialmente relevantes, com a participação dos agentes públicos e privados”.

¹⁷ MASSAÚ, Guilherme. *O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita*. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 55-56.

¹⁸ D'IPPOLITO, Pedro Ivo Martins Caruso; GADELHA, Carlos Augusto Grabois. O tratamento de doenças raras no Brasil: a judicialização e o Complexo Econômico-Industrial da Saúde. *Revista Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 4, p. 219-231, dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/sdeb/2019.v43nspe4/219-231/>. Acesso em: 26 mar. 2021.

¹⁹ DE CARLI, Patricia; NAUNDORF, Bruno. A aplicação do princípio da solidariedade na judicialização da saúde a partir dos princípios do SUS, da fixação de entendimento pelo STF e da trajetória do Rio Grande do Sul. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. Brasília, 8(3): jul./set., 2019, p. 112-130. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/549>. Acesso em: 25 ago. 2021.

²⁰ “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.”

da saúde. Por sua vez, no artigo 198 e incisos,²¹ a lei maior apresenta as diretrizes do Sistema Único de Saúde, definindo sua organização de forma descentralizada, com atendimento integral e foco nas atividades preventivas, bem como na participação da comunidade.²²

Com efeito, a saúde pública visa adotar e disponibilizar tratamentos terapêuticos de forma particularizada, respeitando a individualidade, escolhas e fases de vida de cada paciente. Entretanto, é necessário ponderar que a base de composição e planejamento da política pública de saúde parte de uma perspectiva de saúde coletiva, priorizando a promoção e proteção, como bem estabelecido pela Constituição Federal em cumprimento ao princípio da solidariedade.²³

Logo, a concepção de solidariedade normativa com capacidade resolutive de problemas sociais pode ser compreendida como a intenção do constituinte, considerando que este estabeleceu a solidariedade como um objetivo fundamental da República, idealizando-a como essencial para alcançar a justiça social e digna do Estado Social Democrático de Direito. Assim, vê-se que o princípio da solidariedade é imprescindível em relação aos direitos sociais, sobretudo porque dependem de ações positivas do Estado, necessitando estar em constante promoção e de acordo com os estágios evolutivos da sociedade.²⁴

Por conseguinte, verifica-se os reflexos do princípio da solidariedade na organização da política pública que institui o direito social à saúde, na medida em que o direito à saúde é um direito assegurado para a coletividade. Assim, pensá-lo de forma individualizada em detrimento do coletivo é ir de encontro à própria Constituição Federal.²⁵

²¹ “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.”

²² BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2021

²³ DE CARLI, Patricia; NAUNDORF, Bruno. A aplicação do princípio da solidariedade na judicialização da saúde a partir dos princípios do SUS, da fixação de entendimento pelo STF e da trajetória do Rio Grande do Sul. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. Brasília, 8(3): jul./set., 2019, p. 112-130. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/549>. Acesso em: 25 ago. 2021.

²⁴ OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de. *Direito social à saúde e judicialização da política no Brasil: uma análise a partir da solidariedade jurídico-normativa após a Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande: 2018, p. 21-26. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/8391>. Acesso em: 11 jun. 2021.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 284-289.

3 O mínimo existencial e a reserva do possível na efetivação do direito social à saúde

Conforme leciona Barcellos,²⁶ os direitos individuais são um conjunto de direitos que objetivam garantir para o indivíduo a liberdade, sem a intervenção estatal. Nesta sequência, os direitos políticos visam operacionalizar o envolvimento das pessoas nas decisões políticas, com o sistema representativo, que, em síntese, compreende a capacidade de votar e ser votado.

Ademais, ainda no início do século XX, pela perspectiva do liberalismo, visualizou-se que o homem com suas necessidades pautadas somente pela liberdade, não prosperou, pois isto não lhe garantiria uma vida digna. A intervenção do Estado na vida privada não era mais o único problema a ser corrigido, porque a garantia dos direitos de defesa e de cunho individual acabou por ser insuficiente. O livre mercado capitalista poderia desacolher bens essenciais para as pessoas, pois através da liberdade garantida, caberia a cada um o empenho pessoal para adquirir os referidos bens. Nessa lógica, sem condições materiais mínimas, os direitos individuais e políticos, uma vez garantidos, se tornaram meras palavras escritas,²⁷ visto que, “o reconhecimento apenas de liberdades privadas ou públicas não é capaz de garantir legitimidade e estabilidades políticas”²⁸ condizentes a uma vida com dignidade.

Dessa forma, buscou-se converter o atendimento dessas necessidades em direitos, integrando-os ao ordenamento jurídico. Considerando que os bens essenciais indispensáveis para a dignidade humana não poderiam ficar nas mãos do mercado, os direitos sociais surgem “para sua realização prática, ou seja, para a passagem de declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado”.²⁹ Todavia, hodiernamente a sociedade possui uma coletividade de pessoas e, ainda que lhes sejam assegurados direitos e garantias pelo Estado, há falhas de natureza diversa que impedem

²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. *Revista de Direito Público Contemporâneo*, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 1, v. 1, n. 1, jan./jun. 2017, p. 6. Disponível em: <http://rdpc.com.br/index.php/rdpc/article/download/4/2>. Acesso em: 19 out. 2021.

²⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. *Revista de Direito Público Contemporâneo*, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 1, v. 1, n. 1, jan./jun. 2017, p. 6-7. Disponível em: <http://rdpc.com.br/index.php/rdpc/article/download/4/2>. Acesso em: 19 out. 2021.

²⁸ OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de. *Direito social à saúde e judicialização da política no Brasil: uma análise a partir da solidariedade jurídico-normativa após a Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande: 2018, p. 117. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/8391>. Acesso em: 11 jun. 2021.

²⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Título original: “L’età dei Diritti”. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 [1992], p. 67.

a efetivação desses direitos, o que ocorre de forma ainda mais consistente nos países em desenvolvimento e subdesenvolvidos.³⁰

Tal como aponta Bobbio,³¹ se exige dos Estados um determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico a fim de que a teoria dos direitos sociais possa efetivamente alcançar as mudanças sociais ocorridas nestes países e, com isso, permitir o enfrentamento da dificuldade da escassez de recursos públicos. Assim, é necessário entender o objetivo do que a doutrina chama por mínimo existencial,³² haja vista que ele não define as prestações que devam ser garantidas pelo Estado para as pessoas vulneráveis, mas “apenas estabelece um piso, abaixo do qual não se pode descer”.³³ Nesta linha, o poder legislativo goza de ampla liberdade para ir além do mínimo existencial, procurando efetivar através de variados meios uma maior concretização da igualdade material.³⁴

O mínimo existencial trata-se de circunstâncias materiais básicas a fim de assegurar a vida com dignidade. Cuida-se de um direito fundamental oriundo do princípio da dignidade da pessoa humana, que se relaciona com diversos direitos fundamentais sociais positivados na Magna Carta, a exemplo o direito à saúde.³⁵ Assim, por se referir aos direitos sociais, direitos que dependem de prestações positivas do Estado, o dispêndio orçamentário manifesta relevância para o aspecto de sua concretização e eficiência.³⁶

Ainda, uma das atribuições desempenhadas pelo mínimo existencial é ser referência para a ponderação no caso concreto,³⁷ considerando que os direitos de cunho prestacional, ainda que exigíveis, não são direitos absolutos. Sua efetivação é condicionada ao dispêndio e alocação de verbas públicas escassas e a escolha

³⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. *Revista de Direito Público Contemporâneo*, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 1, v. 1, n. 1, p. 6, jan./jun. 2017, p. 7. Disponível em: <http://rdpc.com.br/index.php/rdpc/article/download/4/2>. Acesso em: 19 out. 2021.

³¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Título original: “L’età dei Diritti”. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 [1992], p. 36.

³² O conteúdo do que vem a ser mínimo existencial é indeterminado pela doutrina, sendo certo que este abarcaria, ao menos o direito “a uma moradia simples, à educação fundamental e média, à educação profissionalizante e a um patamar mínimo de assistência médica” (ALEXY, 2008, p. 512)

³³ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 210.

³⁴ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 210.

³⁵ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 212.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 346.

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Título original: “Theorie der grundrechte”. São Paulo: Malheiros, 2008 [1986], p. 512.

acerca da priorização é discricionariedade do legislador,³⁸ já que “a decisão sobre o conteúdo dos direitos fundamentais sociais é uma tarefa política”.³⁹

Dessa forma, a fim de averiguar quais direitos fundamentais sociais decididamente o sujeito possui, fala-se em sopesamento entre princípios. Neste sentido, enquanto de um lado é balanceado o princípio da liberdade fática,⁴⁰ de outro, são equiparados os princípios formais – os que competem à discricionariedade do legislador – e princípios materiais, relacionados à liberdade de terceiros, à direitos fundamentais sociais e à interesses coletivos.⁴¹

Neste sentir, o mínimo existencial não é apenas um instrumento com vistas a assegurar a garantia de outros direitos, mas um direito independente que visa satisfazer as carências materiais básicas daqueles que são hipossuficientes e, por si mesmos, não possuem condições de manter o seu próprio sustento. Destarte, o mínimo existencial é um elemento essencial da própria justiça.⁴²

Sarlet⁴³ aponta que o modelo ponderativo proposto por Alexy é a solução mais adequada para o problema, considerando a necessidade de contraposição dos valores em apreço, que direciona para um desfecho pautado no caso concreto. Nesta linha, quando a reserva de competência do legislativo encontrar com o valor da vida e da dignidade da pessoa humana, ou ainda, nos casos em que no resultado da colisão entre bens constitucionais prevalecer o direito social, no âmbito de um padrão mínimo existencial, será possível reconhecer ao indivíduo um direito subjetivo a prestações.

A fundamentação jurídica do mínimo existencial como direito e garantia fundamental também encontra amparo na Constituição de 1988, a qual positivou direitos sociais e também reconheceu o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado. Nesse ponto, verifica-se que também há certa unanimidade na jurisprudência em acolher o direito ao mínimo existencial.⁴⁴ Foi através

³⁸ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 211-212.

³⁹ WIEGAND, 1974, p. 660 *apud* ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Título original: “Theorie der grundrechte”. São Paulo: Malheiros, 2008 [1986], p. 508.

⁴⁰ Sobre liberdade fática, Alexy (2008, p. 503): “O principal argumento a favor dos direitos fundamentais é um argumento baseado na liberdade. Seu ponto de partida são duas teses. A primeira sustenta que a liberdade jurídica, isto é, a permissão jurídica de se fazer ou deixar de fazer algo, não tem valor sem uma liberdade fática (real), isto é, a possibilidade fática de escolher entre as alternativas permitidas. [...] A segunda tese defende que, sob as condições da moderna sociedade industrial, a liberdade fática de uma grande número de titulares não encontra seu substrato material em um ‘espaço vital por eles controlado’, ela depende sobretudo das atividades estatais”.

⁴¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Título original: “Theorie der grundrechte”. São Paulo: Malheiros, 2008 [1986], p. 512.

⁴² SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 207.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 346.

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 193.

da paradigmática decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 45, da lavra do Ministro Celso de Mello, em que se analisava o veto realizado pelo presidente da República em proposição de lei de diretrizes orçamentárias destinada a garantir recursos financeiros mínimos para utilização nas ações e serviços de saúde pública, de acordo com a EC 29/2000.

Embora o objeto da ADPF tenha restado prejudicado, não se deixou de reconhecer a ação constitucional de referência, pois trata-se de mecanismo apto para viabilizar a efetivação de políticas públicas previstas na Magna Carta que venham a ser descumpridas. Nesta linha, restou pacificado que o Supremo Tribunal Federal não pode se eximir do encargo de concretizar direitos econômicos, sociais e culturais, sob pena de comprometer a integridade da ordem constitucional pela violação do Poder Público à Constituição.⁴⁵

A atribuição das funções de formular e de implementar políticas públicas não é costumeiramente do Poder Judiciário, visto que se trata de encargo dos poderes Legislativo e Executivo. Contudo, os direitos fundamentais são “posições tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples”.⁴⁶ Assim, sempre que houver descumprimento dos encargos político-jurídicos por parte dos órgãos estatais competentes, de forma que comprometa a efetividade e integridade dos direitos individuais e coletivos previstos na Constituição, excepcionalmente a atribuição poderá recair ao poder judiciário.⁴⁷

Para além do mínimo existencial, o ministro apontou a pertinência da temática relacionada à reserva do possível. A doutrina, de igual modo, enfatiza que por se tratar da efetivação e implementação dos direitos sociais, haveria a exigência de prestações positivas do Estado, com vistas a objetivar a concretização destes. Tais direitos dependem das finanças públicas e, por tais motivos, restam subordinados às possibilidades orçamentárias do Estado. Por esta linha de raciocínio, uma vez evidenciada de forma objetiva a falta de capacidade econômico-financeira do ente público, não seria razoável exigir a imediata efetivação da norma constitucional.⁴⁸ No entanto, o ministro Celso de Mello adverte que:

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 24 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁴⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Título original: “Theorie der grundrechte”. São Paulo: Malheiros, 2008 [1986], p. 511.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 24 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 24 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

A cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se 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)

O meio termo, então, para o ministro Celso de Mello, seria considerar dois elementos para a sujeição à reserva do possível, quando atinente à concretização de direitos sociais: “de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas”.⁴⁹

Destarte, a reserva do possível integra espécie de barreira dos direitos fundamentais, afrontando de sobremaneira as liberdades jurídicas e fáticas apresentadas por Alexy.⁵⁰ A falta de recursos faz com que o Estado se depare com verdadeiras escolhas difíceis, já que diante de recursos limitados e inúmeras demandas para atender, precisa elencar prioridades em meio a necessidades justificadas. As escolhas que alocam recursos, também são “desalocativas, pois subtraem ‘fatias do bolo’ dos recursos existentes, mesmo quando isso não seja explicitado”.⁵¹

A controvérsia sobre a reserva do possível não se trata de um debate descomplicado. Para muito além da escolha entre a efetivação dos direitos sociais *versus* questões orçamentárias, tem-se a discussão que gira em torno da reserva do possível na essência da democracia e na concretização dos direitos fundamentais, porque significa o confronto entre (a) a efetivação dos direitos sociais, em âmbito individual, através da judicialização, e (b) a efetivação dos direitos sociais, em aspecto coletivo e universalizado, por meio da institucionalização das políticas públicas.⁵² O problema é “justamente equilibrar esta polaridade de forças entre o individual e o social de tal forma que ambos possam se complementar sem conflitos extremos”.⁵³

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 24 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁵⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Título original: “Theorie der grundrechte”. São Paulo: Malheiros, 2008 [1986], p. 512.

⁵¹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 228-229.

⁵² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 67-96, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/1047>. Acesso em: 03 ago. 2021.

⁵³ MORAIS, Jose Luis Bolzan de; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A solidariedade como elemento constitutivo da *res publica*. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 1, p. 151-177, jan./jun. 2011, p. 161.

Seria bastante salutar que a efetivação dos direitos sociais, tal como acontece com o direito à saúde, ocorresse por meio do atendimento ao comando constitucional, no sentido de observar as políticas públicas. E, ainda que se considere a Política Nacional de Medicamentos – estabelecida pelo art. 6º, VI, da Lei nº 8.080/90, regulamentada pela Portaria nº 3.916/98, do Ministério da Saúde – como regulamentadora da política pública que concede determinados medicamentos de forma gratuita (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME), tem-se que a sua efetivação ainda padece, haja vista a judicialização massiva da busca de determinados medicamentos. Logo, sobra ao Poder Judiciário a missão de contemporizar na área do direito à saúde, os limites entre o direito individual e o coletivo.

4 O Tema nº 06 gerado pela repercussão geral instaurada no Recurso Extraordinário nº 566.471 e a sua possível contribuição para a concretização do princípio da solidariedade

Trata o presente tópico acerca da análise do Tema nº 06 em que foi atribuído repercussão geral instaurada no Recurso Extraordinário nº 566.471⁵⁴ e a sua possível contribuição para a concretização do princípio da solidariedade.

Por maioria, a Corte no mérito negou provimento ao recurso extraordinário. Em suma, concluiu-se que o fármaco que não esteja registrado no SUS, e seja autorizado pela Anvisa, não é de concessão obrigatória pelo Estado, salvo em caráter excepcional.

Todavia, para aferir o caráter de excepcionalidade que o medicamento possa (ou não) ser concedido, cada integrante da Corte tem proposto requisitos – alguns coincidentes e outros supletivos – de modo que a tese de repercussão geral ainda não foi fixada e, inicialmente, a sessão de julgamento estava prevista para novembro de 2021,⁵⁵ mas o julgamento foi adiado e consta sem data definida até a data da publicação deste artigo.

⁵⁴ O Recurso Extraordinário nº 566.471, foi interposto pelo estado do Rio Grande do Norte em face de acórdão daquele tribunal, que confirmou a decisão do juízo *a quo* para a condenação do Estado ao fornecimento de medicamento de alto custo à recorrida. Ainda em 2007, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional objeto do recurso. Nesta linha, o RE nº 566.471 trata do *leading case* do Tema nº 6 da repercussão geral e a pertinência da sua análise se dá em razão da matéria que afeta milhares de processos sobrestados com a mesma temática. Ainda que em novembro de 2015, o recorrente Estado do Rio Grande do Norte tenha peticionado pela conclusão sobre a perda do objeto do recurso, eis que o medicamento foi incorporado ao SUS e fornecido à recorrida, à Suprema Corte coube pacificar a matéria de repercussão geral e dar sequência à rota processual (BRASIL, 2016), ainda pendente de julgamento até a entrega efetiva deste artigo.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 566.471, repercussão geral tema 06*. Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/>

Assim, antes de adentrar na análise do conteúdo destes requisitos, ressalta-se que os ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia ainda não apresentaram os critérios que consideram pertinentes à matéria. Já o ministro Dias Toffoli se declarou impedido e, ainda, o ministro Celso de Mello, na ocasião, estava de licença médica.

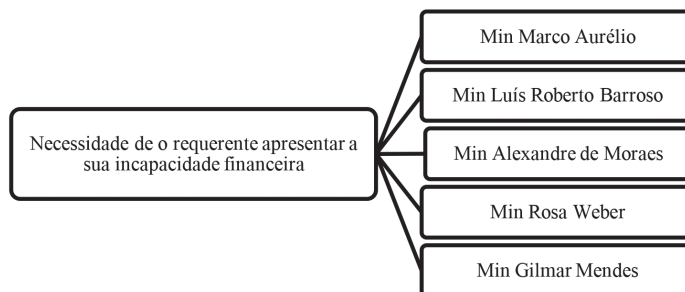
Por fim, menciona-se que os requisitos apresentados pelo ministro Ricardo Lewandowski não foram considerados para a presente pesquisa, uma vez que em seu voto expressamente mencionou “critérios para fornecer medicamentos que não constem no rol da Anvisa”, do que parece estar o ministro mencionando erroneamente o Tema nº 500 – em que foi atribuído repercussão geral instaurada no Recurso Extraordinário nº 657.718, no qual se discute o dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA, já com trânsito em julgado em 04 de dezembro de 2020 – e não o Tema nº 06 em que foi atribuído repercussão geral instaurada no Recurso Extraordinário nº 566.471, objeto da presente análise.

Assim, se passa a analisar quais os critérios que têm sido adotados por aqueles ministros que já apresentaram os requisitos que consideram pertinentes à elaboração da tese de repercussão geral, de acordo com o mandamento constitucional do princípio da solidariedade.

O primeiro requisito refere-se à necessidade de o requerente apresentar a sua incapacidade financeira. Os ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Gilmar Mendes apontaram a necessidade de comprovação da hipossuficiência financeira para arcar com o custo do medicamento. Neste sentir, o princípio da solidariedade está sendo atendido porque, ainda que a Constituição Federal assegure a igualdade de condições para o acesso ao sistema público de saúde, não se permite que qualquer indivíduo – em qualquer circunstância – possa obter qualquer prestação disponibilizada pelo Estado envolvendo sua proteção à saúde.⁵⁶ Aqui fica claro que o Estado não será onerado, acaso o requerente tenha capacidade de suportar o ônus financeiro para o seu tratamento, percebendo-se, então, o seu papel subsidiário.

verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6. Acesso em: 11 jun. 2021.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 329.

Figura 1 – Critério incapacidade financeira

Fonte: Elaborada pelas autoras com base nos votos proferidos no RE 566.471, 2020.

Insta ressaltar que o ministro Marco Aurélio acrescentou sobre este assunto um critério distinto que é a falta de espontaneidade dos membros da família solidária em custear o medicamento, respeitadas as disposições sobre alimentos do Código Civil e assegurado o direito de regresso, demonstrando que o princípio da solidariedade segue sendo respeitado. Isso porque consegue-se evidenciar elementos da solidariedade privada⁵⁷ no âmbito destas relações familiares, já que o voto do ministro demonstra que não se está a falar de caridade ou gentileza. Do contrário, a solidariedade atribui tanto ao Estado quanto aos particulares o dever de enxergar o outro, de modo a contribuir para que os direitos fundamentais e a “dignidade da pessoa humana sejam efetivados, não sofrendo nenhuma espécie de violação. Ainda, cabe reforçar que a solidariedade é um fator e um dever jurídico”.⁵⁸

Ademais, a necessidade do cuidado com as peculiaridades de cada caso concreto se dá em razão do objeto universalizável que deve respeitar o mínimo existencial, tendo em vista que sua prestação carece de ser aplicável a todos que se encontrem em igual situação. Assim sendo, não há de ser concebido com o viés de mínimo existencial um fármaco para tratamento de doença grave em hospital “Y”, se a mesma prestação não seria universalizável aos demais indivíduos nessa circunstância.⁵⁹

No que toca ao requisito demonstração da imprescindibilidade do medicamento tem-se que os ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Gilmar Mendes defendem a comprovação da necessidade por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado, além da

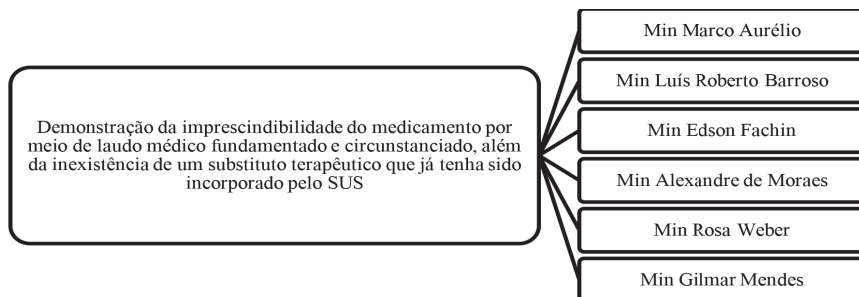
⁵⁷ MASSAÚ, Guilherme. *O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita*. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 28-29.

⁵⁸ REIS, Jorge; SCHROEDER, Helena Carolina. A efetividade da dignidade humana nas relações inter-privadas pela vivência da solidariedade. *Revista Jovens Pesquisadores*, Santa Cruz do Sul, v. 9, n. 1, p. 86-97, jan./jun. 2019, p. 95. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/view/13280>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 216.

inexistência de um substituto terapêutico que já tenha sido incorporado pelo SUS. Aqui também se identifica a aplicação do princípio da solidariedade, haja vista o reconhecimento pelo Estado de ser o laudo um documento oficial expedido pela autoridade detentora de um saber científico, no caso o médico, em que se demonstra a relevância deste medicamento que não está na lista do SUS.

Figura 2 – Critério imprescindibilidade.



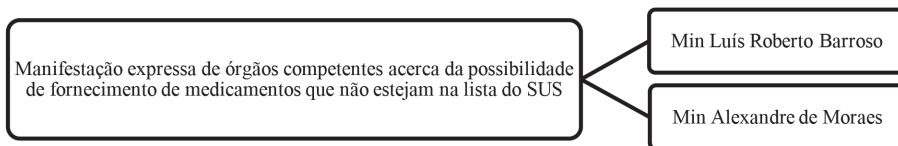
Fonte: Elaborada pelas autoras com base nos votos proferidos no RE 566.471, 2020.

Todavia, este mesmo ponto chama atenção para o que expõe o ministro Edson Fachin e a ministra Rosa Weber, quando condicionam que este laudo deve ser elaborado por médico que necessariamente integre a rede pública, evidenciando-se o distanciamento do princípio da solidariedade, na medida em que tal condição cria distinções para a utilização de um sistema que é universal. Dito de outro modo, o médico é o profissional habilitado a conceder o laudo, independentemente seja ele da rede pública ou privada. Além disso, exigir um documento subscrito necessariamente por médico da rede pública significa prolongar o tempo de espera do requerente por este medicamento, já que não se pode dar a garantia que o doente será atendido em tempo hábil. Tal condição afronta a garantia das condições mínimas, e conseqüentemente o mínimo existencial, para a existência de vida digna.⁶⁰

O terceiro requisito apresentado pelos ministros, refere-se à manifestação expressa de órgãos competentes acerca da possibilidade de fornecimento de medicamentos que não estejam na lista do SUS. Este critério é defendido pelos ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Ambos os ministros defendem que a tutela jurisdicional de medicamento, ainda não incorporado ao SUS, só poderá ser conferida acaso este medicamento não tenha sido objeto de negativa da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC)⁶¹.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 351.

⁶¹ Em conformidade com a Lei nº 12.401/2011, se a CONITEC – que detém a *expertise*, aptidão operacional e capacidade institucional para realizar as decisões de incorporação – recomendar a não inclusão de certo

Figura 3 – Manifestação de órgãos competentes.

Fonte: Elaborada pelas autoras com base nos votos proferidos no RE 566.471, 2020.

Este requisito também encontra eco no princípio da solidariedade. O Decreto nº 7.646/2011, responsável por dispor sobre a referida Comissão, estabelece que para o cumprimento de suas competências, a CONITEC poderá solicitar às unidades do Ministério da Saúde, dentre outras coisas, “estudos de impacto orçamentário no SUS em virtude da incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS”.⁶² Assim, nem toda ação precisa ser “atendida pelo ente público ignorando seus custos, mas como a própria teoria dos custos preconiza, faz-se necessária uma análise de custo-benefício em termos de retorno à coletividade, que, no presente caso, não se volta apenas a um caso em específico”,⁶³ mas ao coletivo como um todo. Para mais, neste caso a reserva do possível surge, não como sendo um elemento delimitador de um direito individual, mas como componente do social e do coletivo, pois, o Estado ao assumir vários compromissos na ordem interna demonstradores do cuidado estatal,⁶⁴ atua “como espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais”.⁶⁵

Sobreleva, neste sentir, outro requisito ressaltado pelos ministros Edson Fachin e Rosa Weber, sugerindo em seus votos que ações para o pleito de tais medicamentos não incorporados pelo SUS sejam preferencialmente propostas de forma coletiva para que, segundo eles, seja conferida máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. E, ainda, menciona-se que o ministro

fármaco na política pública de saúde, o fornecimento pelo Poder Judiciário não seria justificado, de modo que poderia ser questionado judicialmente a fundamentação técnica e científica da deliberação realizada (BRASIL, 2016).

⁶² BRASIL. *Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011*. Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

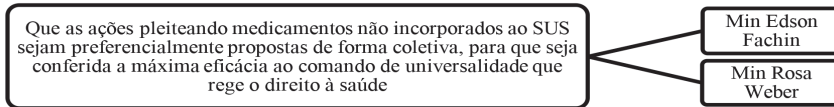
⁶³ BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. *A&C – Revista de Dir. Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 213-244, jan./mar. 2014, p. 236. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/110/313>. Acesso em: 11 nov. 2021.

⁶⁴ MASSAÚ, Guilherme. *O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita*. Ijuí: Unijuí, 2016, p. 55-56.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 288-289.

Alexandre de Moraes, mesmo não tendo mencionado essa orientação como critério específico, também evidenciou em sua fala a importância da tutela coletiva em detrimento das demandas individuais, uma vez que, segundo ele, isso acabaria por suscitar uma “seletividade judicial”.⁶⁶

Figura 4 – Ações de forma coletiva.



Fonte: Elaborada pelas autoras com base nos votos proferidos no RE 566.471, 2020.

A doutrina é enfática neste ponto. Para alguns, a coletivização de tais direitos deveria ser a regra e a interposição de eventual demanda individual a exceção, e o fazem sob o argumento de que várias ações individuais acabam por sobrecarregar o Judiciário. O indivíduo, ao pleitear individualmente a concretização do direito à saúde, desvincula-se dos propósitos coletivos que acabam não sendo cumpridos, gerando um círculo vicioso. Isso porque, quando a máquina estatal, descumprindo o seu dever, “não proporciona a realização das promessas constitucionais e não fomenta a solidariedade, a situação de alta litigiosidade individual vivenciada pelo Estado brasileiro é praticamente inevitável”.⁶⁷

Para Ingo Sarlet, no entanto, forte argumento é posto no sentido de que “não há como sustentar que os direitos sociais sejam equivalentes a direitos coletivos”.⁶⁸ Para o autor, ainda que existente uma dimensão coletiva do direito à saúde, cada situação deverá ser sempre aferida no caso em concreto, pois o mínimo existencial sempre deverá ser levado em consideração observando o indivíduo em si e adverte:

Além de equivocada a negativa da titularidade individual (ainda que coexistente com uma dimensão coletiva) dos direitos sociais, ainda mais na esfera dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial que, como deflui dos exemplos do direito à alimentação e saúde (mas não apenas nestes casos) somente pode ser adequadamente aferido à luz das circunstâncias de cada pessoa individualmente considerada, também se verifica uma confusão (consciente, como é perceptível

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – Medicamentos de alto custo fora da lista do SUS (1/2). Youtube, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://youtu.be/8fAiiULuEfE>. Acesso em: 01 out. 2021.

⁶⁷ OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de. *Direito social à saúde e judicialização da política no Brasil: uma análise a partir da solidariedade jurídico-normativa após a Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande: 2018, p. 26. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/8391>. Acesso em: 11 jun. 2021.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 353.

em muitos casos, embora não necessariamente com o intuito de obstaculizar a efetividade dos direitos sociais) entre a titularidade e a via mais adequada de tutela processual dos direitos sociais. Com efeito, se é possível partir, consoante já adiantado e atualmente preconizado por importantes vozes no âmbito da doutrina, de uma posição de preferência da tutela coletiva, que possui a virtude inequívoca de minimizar uma série de efeitos colaterais da justiciabilidade dos direitos sociais (por exemplo, aspectos ligados à isonomia), também é certo que a eliminação da possibilidade de demandas individuais constitui, por si só, uma violação de direitos fundamentais, inclusive pelo fato de ser, em determinadas circunstâncias, a maneira mais apropriada e mesmo necessária, de tutela do direito, sem prejuízo aqui do argumento de que a titularidade dos direitos sociais é sempre também e, em muitos casos, em primeira linha, individual.⁶⁹

Dessa forma, mesmo não havendo consenso em relação à propositura das ações de forma coletiva ou individual, certo é que “a efetiva implantação dos direitos sociais a prestações não pode ficar na dependência exclusiva dos órgãos judiciais, por mais que estes cumpram destacado papel nesta esfera”.⁷⁰ Visto que, essencialmente, trata-se de “uma verdadeira política dos direitos fundamentais”⁷¹ e aqui também se observa a aplicação do princípio da solidariedade.

Por conseguinte, percebe-se que, mesmo com a ausência dos votos dos ministros Cármen Lúcia e Luiz Fux, os critérios propostos pelos ministros que já votaram demonstram a sensibilidade do tema e encontram consonância com um dos objetivos fundamentais da República, qual seja a construção de uma sociedade solidária.

Por fim, mesmo que a situação quando proposta de forma individual exija do Poder Judiciário a adoção de medidas excepcionais, ao Estado resta evidente o seu papel de gestor de políticas públicas que efetivamente consigam articular de modo preventivo o modo como tais condutas irão respeitar os ditames constitucionais. O desafio, no entanto, encontra-se não apenas nas mãos do Estado, mas de toda a sociedade, pois a esta cabe a participação efetiva para deliberação do orçamento público.

5 Considerações finais

O presente artigo buscou, sob a ótica do princípio da solidariedade como um dos objetivos da República, analisar se a judicialização do direito social à saúde

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 353.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 353.

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 353.

está contribuindo para a concretização do referido princípio. A relevância do tema é observada ao tratar do direito à saúde – assegurado pela Constituição Federal como um direito social e fundamental. Nesse aspecto, deve ser usufruído de maneira conjunta com os demais direitos, porque a afronta a uma espécie de direito fundamental pode inviabilizar a fruição dos outros, dada a sua indissociabilidade.

Ademais, diante das falhas do Sistema Único de Saúde, o enfermo muitas vezes procura o Poder Judiciário para que tenha sua tutela deferida e o seu direito individual à saúde garantido. Logo, em uma sociedade pautada em solidariedade, o plano individual não deveria se sobrepor ao coletivo. Entretanto, devido à falta de cumprimento pelo Estado dos direitos assegurados constitucionalmente, além de não se estimular a solidariedade, a consequência enfrentada é a massiva judicialização do direito à saúde na perspectiva individual.

No primeiro momento demonstrou-se como o princípio da solidariedade reverbera na organização da política pública que institui o direito social à saúde. Assim, haja vista que o constituinte estabeleceu como objetivo da República a solidariedade – como um ideal a ser atingido para obter a justiça social e digna do Estado Social – é fundamental utilizar o princípio da solidariedade em relação aos direitos sociais, sobretudo considerando que dependem de prestações estatais positivas a fim de efetivá-los.

Nesse sentido, viu-se que a solidariedade é refletida nas políticas públicas, pois através dessas é possível assegurar o direito à saúde para a coletividade. De encontro, quando o direito à saúde é individualizado, se está ferindo um dos objetivos da República traçado pela própria Constituição Federal.

Em seguida, abordou-se acerca do mínimo existencial e a reserva do possível no direito social à saúde. O primeiro utilizado para embasar o direito a um mínimo que o indivíduo necessita para viver de forma digna, como as prestações estatais para concretizar o seu direito à saúde garantido constitucionalmente. O segundo é o argumento utilizado pelo Estado, ainda que através deste não possa se eximir de suas obrigações constitucionais, deve-se considerar que toda e qualquer prestação no âmbito dos direitos sociais dependem das escassas finanças públicas.

A controvérsia abordada não tratou do dever (ou não) do Estado em efetivar direitos sociais, mas a concretização do direito social à saúde de forma individualizada e este direito assegurado para a coletividade. Dessa forma, não se trata da preponderância do mínimo existencial sobre a reserva do possível, nem mesmo a primazia da reserva do possível sobre os direitos sociais, mas sim da razoabilidade e ponderação à luz do princípio da solidariedade.

Ao final, com o terceiro momento, foram analisados se os votos já proferidos no Tema nº 6 da repercussão geral – do Supremo Tribunal Federal, através do *leading case* Recurso Extraordinário 566.471, ainda em julgamento – favorecem a concretização do princípio da solidariedade sob o aspecto do direito à saúde, ao

excepcionalmente possibilitar o deferimento de medicamento não incorporado ao Sistema Único de Saúde, se atendidos os critérios.

Em que pese ainda não se tenha uma tese fixada com os critérios definitivos, se identificou que os requisitos expostos pelos sete ministros que já votaram atendem ao princípio da solidariedade como objetivo da República.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. Título original: "Theorie der grundrechte." São Paulo: Malheiros, 2008 [1986].

ALVES, Cássio Guilherme; BITENCOURT, Caroline Müller. O Direito Fundamental Social à Saúde na Constituição de 1988: a Garantia da Dignidade da Pessoa Humana entre o Poder Judiciário e a Ponderação de Princípios. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 11, n. 3, p. 99-118, 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66392/40471>. Acesso em: 18 abr. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. *Revista de Direito Público Contemporâneo*, Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 1, v. 1, n. 1, p. 6, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://rdpc.com.br/index.php/rdpc/article/download/4/2>. Acesso em: 19 out. 2021.

BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 213-244, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/viewFile/110/313>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Título original: "L'età dei Diritti." Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 [1992].

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011*. Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011*. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Brasília, DF: Senado, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 24 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – Medicamentos de alto custo fora da lista do SUS (1/2). *Youtube*, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://youtu.be/8fAilULuEFE>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – Medicamentos de alto custo fora da lista do SUS (2/2). *Youtube*, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://youtu.be/r36cBFuzzMk>. Acesso em: 01 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 566.471*, repercussão geral tema 06. Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 657.718*, repercussão geral tema 500. Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>. Acesso em: 11 jun. 2021.

DE CARLI, Patricia; NAUNDORF, Bruno. A aplicação do princípio da solidariedade na judicialização da saúde a partir dos princípios do SUS, da fixação de entendimento pelo STF e da trajetória do Rio Grande do Sul. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. Brasília, 8(3): jul./set., 2019, p. 112-130. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/549>. Acesso em: 25 ago. 2021.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado Social e Princípio da Solidariedade. *Revista Nomos* – Edição Comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito/UFC, 2007. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20117/30750>. Acesso em: 07 ago. 2021.

D'IPPOLITO, Pedro Ivo Martins Caruso; GADELHA, Carlos Augusto Grabois. O tratamento de doenças raras no Brasil: a judicialização e o Complexo Econômico-Industrial da Saúde. *Revista Saúde Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial 4, p. 219-231, dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/sdeb/2019.v43nspe4/219-231/>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MASSAÚ, Guilherme. *O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita*. Ijuí: Unijuí, 2016.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. Princípio da solidariedade como critério de aplicação do princípio de proibição de retrocesso social em relação aos direitos sociais. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 25, n. 1, p. 109-127, mar. 2021. DOI: 10.5433/21788189.2021v25n1p109. ISSN: 2178-8189. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/42969>. Acesso em: 09 set. 2021.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A solidariedade como elemento constitutivo da res publica. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 1, p. 151-177, jan./jun. 2011.

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. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 13, n. 41, 2019, p. 241-261. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/679/966>. Acesso em: 12 out. 2021.

OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de. *Direito social à saúde e judicialização da política no Brasil: uma análise a partir da solidariedade jurídico-normativa após a Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande: 2018. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/8391>. Acesso em: 11 jun. 2021.

REIS, Jorge; SCHROEDER, Helena Carolina. A efetividade da dignidade humana nas relações inter-privadas pela vivência da solidariedade. *Revista Jovens Pesquisadores*, Santa Cruz do Sul, v. 9, n. 1, p. 86-97, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/view/13280>. Acesso em: 11 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 67-96, out./dez. 2018. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1047>. Acesso em: 03 ago. 2021.

SOUZA, Carina Lopes; SANTOS, Wagner dos; GERVASONI, Tássia A. Judicialização da saúde e reserva do possível: o entendimento jurisprudencial acerca do fornecimento de medicamentos aos pacientes portadores de doenças raras. In: BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia A.; LOBO, Tatiani de Azevedo (Org.). *Direitos Fundamentais nos novos cenários do Século XXI* [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. p. 47-64. Disponível em: <https://www.editorafi.org/380direitosfundamentais>. Acesso em: 07 abr. 2021.

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

FRAGA, Juliana Machado; BRINGUENTE, Ana Carla de Oliveira; OLIVEIRA, Roberta Brito de. As condicionantes já apontadas pelos ministros do STF no Tema 06 do RE 566.471: por que ainda falar de judicialização e solidariedade em saúde pública? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 93, p. 173-196, jul./set. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i93.1701.
