

# **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566471: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E A JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO**

*Luiz Henrique Fernandes Espindola*<sup>1</sup>

*Dayana Faria do Carmo*<sup>2</sup>

## **RESUMO**

O presente artigo aborda o aumento da judicialização da saúde e seus impactos no orçamento das políticas públicas da saúde. O tema se mostra importante, pois traz à tona recursos que buscam frear a judicialização, e mais recentemente o Recurso Extraordinário (RE) 566471, complementando o RE 657718 trataram do assunto. Foi decidido pela não obrigatoriedade do Estado em fornecer medicamentos de alto custo sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), salvo exceções. É abordado o aumento exagerado em ações de judicialização nos últimos anos no que tange a medicamentos de alto custo, que se encontram no topo da lista em números de processos e discute-se sobre a pouca busca pelos órgãos de apoio técnico ao judiciário, o que poderia filtrar diversos processos. Analisa-se também sobre o uso do orçamento público, confrontando a Reserva do Possível. A intenção do artigo é que a discussão ora proposta contribua com a eficiência das decisões em consonância com melhor gestão e economia do dinheiro público. O estudo foi embasado em doutrinas, jurisprudências, legislação e instrumentos que demonstram a velocidade do aumento da judicialização dos últimos anos.

Palavras chave: Judicialização da saúde. Recurso Extraordinário - RE 566471. RE 657718. Princípio da reserva do possível. Princípio do mínimo existencial.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do décimo período de Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

<sup>2</sup> Orientadora, especialista em Direito Empresarial - Professora da Universidade de Rio Verde Campus Caiapônia, GO.

## 1 INTRODUÇÃO

Na atualidade discute-se a judicialização de medicamentos de alto custo enfocando os efeitos negativos na gestão das políticas públicas de saúde, isso porque nos últimos anos ocorreu um aumento desenfreado de ações judiciais envolvendo tais medicamentos. Contudo, pouco se discutia ou se fazia a respeito de dificultar esse acesso à tutela jurisdicional.

Neste sentido, foi julgado no dia 11/03/2020 o Recurso Extraordinário (RE) 566471 Supremo Tribunal Federal (STF), quando ficou decidido que o Estado não está obrigado a fornecer medicamentos de alto custo que não estejam no rol da lista do Sistema Único de Saúde (SUS), salvo situações excepcionais. Portanto, com a referida decisão será possível ver com bons olhos uma futura economia nas políticas públicas.

Diante disso, levanta-se a seguinte problemática: As decisões judiciais após o RE 566471 deverão ser fundamentadas com base no Princípio da Reserva do Possível como fonte direta para o indeferimento de ações tratadas como desnecessárias (ou seja, aquelas que não são exceção para o RE), mitigando o Princípio do Mínimo Existencial?

Frente a problemática ora apresentada, levantou-se as seguintes hipóteses: I) o magistrado pode acionar o Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário (NAT-JUS), que segue os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) identificando a real legitimidade e necessidade do pedido, apresentando parecer jurídico se o medicamento de alto custo deve ou não ser fornecido, e se há alternativa paralela mais econômica para o Estado; II) nos pedidos de judicialização de medicamentos de alto custo, é fundamental que o princípio da Reserva Do Possível seja considerado como fonte direta para casos desnecessários, levando em conta que o ‘empoderamento do consumidor’ ao longo dos últimos anos trouxe custos exorbitantes ao Estado; e III) o reflexo das decisões de indeferimentos de medicamentos de alto custo baseado no RE deve gerar desmotivação para pedidos desnecessários.

Justifica-se a importância da presente pesquisa pela necessidade de uma análise crítica dos possíveis benefícios do RE 566471, enfatizando a manutenção contínua no uso dos recursos públicos, em especial no âmbito da saúde.

Ainda, justifica-se pelo fato de que o aumento desenfreado desse tipo de ação causa grande impacto orçamentário aos cofres públicos, levando o Estado a deixar de atender a coletividade com perfeição para atender individualmente pequena porcentagem populacional.

Convém destacar que nos pedidos não enquadrados na exceção do RE, o provimento jurisdicional deve ser baseado no princípio da reserva do possível, principalmente no âmbito da saúde uma vez que se trata de um direito fundamental e a medicina está em constante evolução, apresentando também o aumento ocorrido nos últimos anos e o impacto orçamentário que a judicialização da saúde causa, levando o Estado a deixar de atender uma coletividade com perfeição para atender individualmente uma porcentagem com medicamentos de alto custo. Sendo assim, para os casos de pedidos que não sejam a exceção ao RE, é fundamental que a sentença dos processos seja baseada no princípio da reserva do possível e não no princípio do mínimo existencial.

Apresenta-se inicialmente os direitos e garantias que a CF/88 resguarda para todos, bem como os princípios que fundamentam os recursos expostos neste artigo, sendo o princípio do mínimo existencial o mais utilizado no acesso à saúde, tão logo, com a evolução e aprimoramento da medicina, a demanda teve um aumento considerável, o que gerou buscas na tutela jurisdicional para atendimento de medicamentos não incluídos na lista do SUS. Também será exposta a facilidade existente para aquisição de medicamentos, lacunas expressas em lei, além do uso do princípio da reserva do possível, como fonte para decisões.

Por fim, apontaremos os gastos elevados para cumprir tais decisões e os Recursos Extraordinários que visam à redução dos gastos das políticas públicas da saúde.

## **2. REVISÃO DE LITERATURA**

### **2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Em se tratando de saúde, com base na Constituição, uma visão de acessibilidade a todos, de forma igualitária, seja por meio de atendimento clínico, fornecimento de fármacos ou equipamentos que sejam indispensáveis à saúde. Com previsão Constitucional, o Direito à Saúde tornou-se dever do Estado, sendo introduzido dentro da órbita do título VIII, no que se refere à ordem social, acima disto, está elencado do artigo 6º desta, o qual, trata como sendo Direito Fundamental para a subsistência do homem: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988)

Entretanto, todo direito deve adaptar-se à realidade, uma vez que a saúde pública não consegue atender todos de forma igualitária. O sistema atual é castigado quando se refere à destinação de recursos,

é uma das maiores demandas do Poder Judiciário, visto que este busca solucionar de forma objetiva, e através de judicialização os tratamentos não fornecidos pelo SUS e também, medicamentos em geral (MOURA, 2013).

O primeiro ponto a se observar é que a lista de medicamentos elencados pelo SUS é limitada, numa forma de atender especificamente e diretamente certos tipos de doenças, ainda, mesmo com tal limitação o Estado não consegue dar conta da demanda populacional. Nossa economia sofre com tantas ações referentes a medicamentos de alto custo, sendo que alguns são pedidos desnecessários e como dito anteriormente, tudo que refere-se à saúde e bem estar do cidadão brasileiro é por lei dever do Estado, e este tem como obrigação dar toda assistência, até que o problema seja sanado (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Um segundo ponto a ser analisado é que se existir a ausência do objeto (medicamento) da prestação de serviço na lista do SUS e este for considerado de urgência, tem respaldo no artigo 25, inciso I, da lei 8.666/93 da seguinte forma:

**Art. 25.** É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

**I** - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis (BRASIL, 1993).

Sendo assim, o medicamento deixa de passar por licitação pela falta de concorrência e seu valor pode ser abusivo, o que agrava ainda mais a situação, medicamento como o Soliris, considerado um dos mais caros do mundo custou cerca de R\$ 644.400.000,00 em 2017 ao SUS, valor equivalente ao tratamento de 400 pessoas segundo dados do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) em 2018. O Soliris já tem atualmente registro da ANVISA, entretanto, não foi incorporado na lista do SUS pela falta de estudos que atestam sua eficiência e segurança. Nota-se claramente que, diante do respaldo deste artigo, qualquer medicamento pode ser solicitado através da judicialização, inclusive estende-se a medicamentos não relevantes a saúde, de cunho meramente estético ou visando simplesmente ganho econômico.

Outra observação a se fazer é a falta de recursos públicos nesta área, resultando na inefetividade por parte do Estado no que se trata como direito essencial. Nesta ineficiência causada pelo excesso de judicialização, o princípio da reserva do possível juntamente com o Recurso Extraordinário 566471 STF são vistos como forma de diminuir os gastos públicos (BRASIL, 2020).

## 2.2 SAÚDE NA ORDEM CONSTITUCIONAL: PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Ao entrar em vigor em 1988, a Carta Magna, trouxe o direito à saúde como direito fundamental e igualitário, sendo dever do Estado garantir a sua aplicabilidade à coletividade (BARROS, 2015). Conceituado como direito público subjetivo, é característica essencial ao homem, desta forma, ficando acima do Estado. Estão elencados no Título II, que trata *Dos Direitos e Garantias Fundamentais* e também no Título VII, referindo-se a *Da Ordem Social* (BRASIL, 1988).

Tratados na vigência desta Carta Magna, são direitos fundamentais previstos da seguinte forma: “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” (BRASIL, 1988). Quando se trata de direitos sociais, é direito constitucionalmente resguardado, direito de os cidadãos exigirem do Estado as melhores condições ao tratar da saúde física, mental ou até mesmo social.

Vale acrescentar que é tratado como direito de segunda geração pois está ligado à igualdade no que se refere aos direitos de titularidade coletiva. O ingresso a saúde só depende de intervenção estatal, expresso na Carta Magna da seguinte forma: “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” (BRASIL, 1988).

Assim, nas palavras Ordacgy (2007) apud Costa (2017, p. 1):

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

Diante disso, é imprescindível que se tenha uma boa organização das políticas públicas e do orçamento voltado para a saúde para que se possa cumprir as demandas desse setor tão essencial.

Adentrando nos princípios, trataremos do Princípio da Reserva do Possível em estabelecimento de uma sistemática de compreensão, iniciando pela sua perspectiva histórica e passando pelas diretrizes dispostas concomitantemente ao entendimento doutrinário. Conceitualmente, o princípio da reserva do possível tem como objetivo limitar a consumação dos direitos prestacionais fundamentais, assim como os direitos sociais, servindo como tese de defesa nos casos de defronta do Estado com um direito fundamental. Portanto, o princípio aponta que seus recursos disponíveis devem ser observados.

Adiante, menciona-se o entendimento de Silveira (2008) quanto ao seu ideal histórico. O autor dispõe que:

A reserva do possível (Vorbehalt dês Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito (SILVEIRA, 2008 p. 200).

Já Scaff (2013, s. p.) o apresenta em ligação a outro relevante princípio, dispondo que:

O conceito de reserva do possível pública está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioridade, a qual se obtém de um dia para outro literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva.

Sendo assim, os princípios não se afastam, pois se o princípio do mínimo existencial garante um direito fundamental, a reserva do possível traz um controle prestacional alegando que o princípio anterior deve respeitar os limites orçamentários.

No Brasil, contextualizando o referido princípio a sua compreensão junto ao ordenamento jurídico, e neste diapasão enaltecemos as palavras de Torres (2009, p. 110):

No Brasil, portanto [a reserva do possível], passou a ser fática, ou seja, possibilidade de adjudicação de direitos prestacionais se houver disponibilidade financeira, que pode compreender a existência de dinheiro somente na caixa do Tesouro, ainda que destinado a outras dotações orçamentárias! Como o dinheiro público é inesgotável, pois o Estado sempre pode extrair mais recursos da sociedade, segue-se que há permanentemente a possibilidade fática de garantia de direitos, inclusive na via do sequestro da renda pública! Em outras palavras, faticamente é impossível a tal reserva do possível fática.

Conferindo um ideal comparativo sobre os valores que são compreendidos pelo referido princípio, vemos trecho da obra de Dirley da Cunha Junior, o qual instrui:

A chamada reserva do possível foi desenvolvida na Alemanha, num contexto jurídico e social totalmente distinto da realidade histórico-concreta brasileira. Apesar das grandes contribuições que a doutrina estrangeira tem dado ao direito brasileiro, proporcionando indiscutivelmente consideráveis avanços na literatura jurídica nacional, é preciso deixar bem claro, contudo, que é extremamente discutível e de duvidosa pertinência o traslado de teorias jurídicas desenvolvidas em países de bases cultural, econômica, social e histórica próprias, para outros países cujos modelos jurídicos estão sujeitos a condicionamentos socioeconômicos e políticos completamente diferentes.(CUNHA JUNIOR, 2011, p. 761).

Como anteriormente mencionado, destacar-se-ia entendimento de mais um importante princípio situado em âmbito da Administração Pública, que seria o princípio da proporcionalidade. Sobre este princípio, Marçal Justen Filho (1998, p. 18) nos ensina:

A proporcionalidade se relaciona com a ponderação de valores. Não há homogeneidade absoluta nos valores buscados por um dado Ordenamento Jurídico, pois é inevitável atrito entre eles. Pretender a realização integral e absoluta de um certo valor significaria inviabilizar a realização de outros. Não se trata de admitir a realização de valores negativos, mas de reconhecer que os valores positivos contradizem-se entre si. Assim, por exemplo, a tensão entre Justiça e Segurança é permanente em todo sistema normativo. A proporcionalidade relaciona-se com o dever de realizar, do modo mais intenso possível, todos os valores consagrados pelo Ordenamento Jurídico. O princípio da proporcionalidade impõe, por isso, o dever de ponderar os valores.

Em linhas gerais, compreende-se que o princípio da reserva do possível como aquele o qual o Estado faz-se valer para realizar a análise de alguns elementos para diagnosticar a possibilidade da prestação ou da não prestação de políticas públicas a toda a população. Dentre estes elementos, destacamos a necessidade, a distributividade dos recursos e ainda a análise da eficácia do serviço.

Em se tratando da teoria do mínimo existencial compreende entendimento junto à parte do direito que compreende os direitos fundamentais, que visa a apoiar os anseios sociais contra a exclusão e o sofrimento social, e dispõe suporte teórico suficiente para reivindicações processuais em face do poder público e diretrizes que possam apoiar decisões judiciais.

Assim, observa-se que o ideal de dignidade da pessoa humana, que é peça basilar para a compreensão do mínimo existencial. Nesse sentido Häberle (2003) dispõe que o mínimo existencial possui, assim, uma relação com a dignidade humana e com o próprio Estado Democrático de Direito, no comprometimento que este deve ter pela concretização da ideia de justiça social.

Neste caminho, Ricardo Lobo Torres (2009, p. 30) sustentou:

A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados. O fundamento do direito ao mínimo existencial, por conseguinte, reside nas condições para o exercício da liberdade ou até na liberdade para ao fito de diferenciá-las da liberdade que é mera ausência de constrição.

Em um momento posterior, quanto à perspectiva de dimensionamento desse mínimo existencial, Clève (2006, p. 239) nos ensina sobre os direitos fundamentais, compreendendo um mínimo estar social, dispondo:

Logo, a perspectiva social dos direitos fundamentais possui um horizonte de realização progressiva, o qual aponta não para a ideia de mínimo de bem-estar social, mas de máximo. Porém, trata-se de um máximo possível, à luz das riquezas do país em questão e do comprometimento do governo/sociedade em realizá-lo.

O mínimo existencial permeia o ideal de mínimo à sobrevivência e nesse sentido, Gosepath (2013, p. 79-80) ensina:

Eis a ideia de garantir a todo ser humano uma ‘segurança básica’, consistente em um mínimo existencial que lhe deve ser garantido, através da proteção da sua integridade física e psíquica em todas as suas dimensões, mediante a oferta de uma assistência social, permitindo que qualquer indivíduo possa viver a sua vida de forma digna, autodeterminada e livre.

Desta maneira, passamos por preceituar o mínimo existencial ao ideal que estipula condições sociais garantidas aos indivíduos, para compreensão desta frente ao ordenamento jurídico pátrio, devemos perpassar aos ideais difundidos pela Carta Magna pátria, e o piso de garantias que foram postas como fundamentais pelo constituinte.

### 2.3 RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 566471 E 657718

Inicialmente, o referido RE 566471 nasce por parte do Estado e sua impossibilidade na distribuição de medicamentos de alto custo fora do orçamento das políticas públicas, trazendo risco ao planejamento econômico público.

Neste sentido, chegou ao STF um caso do Rio Grande do Norte de indeferimento de determinado medicamento, mas que foi deferido pelo juiz de primeiro grau assim como o Tribunal daquela localidade.

Diante disso, o Ministro Marco Aurélio (Relator), faz diversos apontamentos sobre as características e exigências para a dispensação do fármaco. Segue nas suas palavras um importante destaque:

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 (BRASIL, 2020).

Destaca-se além das comprovações acima citada, de ausência de substituto para o medicamento e suas comprovações de incapacidade financeira, o entendimento sobre o rito que deve ser respeitado nos casos de exclusividade do medicamento. Neste caso, deve ser de alta complexidade adquirir o medicamento bem como fornecê-lo com base na judicialização, passando sempre por testes de segurança e eficiência para que este adentre ao mercado, dispondo o relator da seguinte forma, *ipsis litteris*:

Para que um novo medicamento possa ser registrado e oferecido ao mercado, deve cumprir um complexo procedimento, de modo a garantir que o fármaco utilizado pelo paciente seja seguro, isto é, que não seja tóxico ou prejudicial para o organismo humano, podendo-se controlar os seus efeitos colaterais, eficaz, isto é, tenha capacidade de atuar positivamente sobre a doença, e de qualidade, isto é, seja fabricado de acordo com uma série de exigências e práticas estabelecidas (art. 16, Lei no 6.360/1976). Além disso, com o registro, permite-se a regulação econômica e o monitoramento dos preços dos fármacos (BRASIL, 2017).

Assim, se torna importante compreender o relevante trabalho da vigilância sanitária, compreendida na Lei nº 8.080/1990, em seu artigo 6º como, *in verbis*:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): [...]

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo: (BRASIL, 1990).

Portanto, o recurso extraordinário busca dar complexidade na busca da tutela jurisdicional, autorizando somente o fornecimento dos medicamentos de alto custo já inclusos na lista do SUS e estendendo-se às suas exceções, além de visar à economia e proteção dos interesses públicos de forma que a judicialização não atrapalhe a distribuição dos recursos públicos em primeiro plano.

O relator, também foi responsável pelo RE 657718, que trata do fornecimento de medicamentos por parte do Estado sem o registro da ANVISA, neste caso, o entendimento é de que não se pode importar um medicamento sem que este não tenha o registro. Para se chegar a esse ponto, o medicamento passa por determinados testes que garantem sua segurança e eficiência, desta forma, o recurso tenta barrar os gastos baseados em meras expectativas.

Por fim, o nosso sistema exige que, para ter direito a concessão de medicamentos de alto custo, além do medicamento cumprir as exigências acima citadas o requerente deve preencher três requisitos: I) ter comprovação por laudo médico com fundamento de que há necessidade do uso de determinado remédio assim como sua eficiência; II) a incapacidade financeira do paciente para arcar com o medicamento; III) o medicamento ser registrado pela ANVISA.

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1 OBJETIVO GERAL**

Analisar o aumento exagerado em ações de judicialização no que tange a medicamentos de alto custo desnecessários, trazendo à tona o RE 566471 e o princípio da reserva do possível como meio de frear as ações.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Apresentar o desequilíbrio que a judicialização causa nos cofres públicos, bem como apontar protocolos que ajudam o magistrado a tomar melhores decisões.

Relatar que o princípio da Reserva Legal deve se sobrepôr em determinados casos específicos de judicialização, assim, respeitando os critérios do RE (Recurso Extraordinário) 566471, tão logo, atentando-se ao Princípio do Mínimo Existencial.

### **4. METODOLOGIA**

Para Demo (1987), a metodologia é uma preocupação instrumental, que induz o caminho para a ciência tratar a realidade teórica e prática e centra-se, geralmente, no esforço de

conduzir uma iniciação aos procedimentos lógicos de que tratam as questões da causalidade, dos princípios formais da identidade, da dedução e da indução, da objetividade, entre outros.

A pesquisa científica busca entender as modificações ocorridas em diversos acontecimentos ao longo do tempo, seja qual for sua área de exploração. Este entendimento trata-se de compreender melhor determinados contextos sociais.

Na consecução desta pesquisa, utilizou-se do método científico Dedutivo, segundo Descartes (2003), por meio deste, buscou-se apresentar uma forma inovadora de realizar uma pesquisa científica, tentando, ao máximo, aproximar-se da realidade, para que, através da razão chegar a um conhecimento que ele denominou como verdadeiro.

Quanto ao objetivo, esta presente pesquisa é exploratória, pois buscou-se uma familiaridade com o objeto da pesquisa. O procedimento de pesquisa adotado foi a revisão bibliográfica, utilizando-se de artigos, documentos, monografias, *sites*, legislação, etc. Destaca-se que este trabalho almeja obter com maior destaque dados sobre os benefícios que o Recurso Extraordinário 566471 pode trazer para a economia do Estado, na observância do mínimo existencial e levando em conta a reserva do possível (BRASIL, 2020).

Sobre este tipo de pesquisa Vergara (2000), diz que a principal vantagem da pesquisa bibliográfica está na ocorrência de fornecer ao pesquisador um instrumental analítico para qualquer outro tipo de pesquisa, no entanto, pode exaurir-se nela mesma. A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído, principalmente, de livros e artigos científicos e é importante para a classificação de informações básicas sobre os aspectos direta e indiretamente relacionados à nossa temática.

## **5. ANÁLISES E DISCUSSÃO**

O instituto da judicialização da saúde ganhou destaque nos últimos anos pelo aumento exagerado de ações envolvendo os medicamentos de alto custo. Tal aumento justifica-se nos direitos e garantias expressos na CF/88, somado ao excesso de informações, desembocou um “empoderamento do consumidor”. Tudo isso gerou desequilíbrio no que tange ao direcionamento financeiro das políticas públicas de todas as regiões, trazendo inúmeras dificuldades para os administradores na hora de investir na própria saúde (SANTOS, 2019).

A CF/88 trouxe para todos um sistema único de saúde, ou seja, todos que precisarem são amparados por lei, visando sempre a ordem social, neste caso, o Estado fica obrigado a

atender a tutela jurisdicional, fornecendo os medicamentos e demais solicitações (BRASIL, 1988). Conforme pesquisas feitas pelo instituto Insper, o número de processos baseados na saúde em primeira instância cresceu entre 2009 e 2017 cerca de 198%, enquanto as demais litigâncias houve queda de 6%. Nos casos de judicialização da saúde, já em segunda instância, 70% dos acórdãos proferidos são disputas por medicamentos.

O mesmo instituto aponta que, pouco se usa dos órgãos de apoio técnico no País, neste caso, o Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário desenvolveu apenas 0,29% de pareceres para todos casos de demandas envolvendo saúde, além do NAT-JUS, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias ao SUS (Conitec) que é responsável na indicação das práticas e tecnologias a serem incorporadas pelo SUS, teve menos que 5,83% de participação de todos os casos.

Os dados apresentam um desenvolvimento acelerado no total de judicialização e no seu topo encontram-se os medicamentos, se até no presente momento já ocorre um remanejamento financeiro do Estado para cumprir essa demanda, deve-se analisar e tomar medidas para combater a continuidade acelerada de processos.

Neste sentido, pressupõe-se que para uma melhor distribuição dos orçamentos públicos da saúde deve ser usado o RE 566471 a favor do Estado, de forma que seja um filtro nos pedidos de judicialização. O próprio RE, em suas exceções, resguarda direitos de modo a não ausentar o Estado de suas necessidades sociais, respeitando o princípio do mínimo existencial.

No decorrer do artigo, foi apresentado um aumento considerável na judicialização da saúde bem como os direitos e deveres do Estado. Ainda, foi abordado o princípio da reserva legal como fonte nos julgamentos e também modo de defesa do Estado para diminuição de gastos.

O objetivo então é demonstrar o quanto é importante o uso de ferramentas a favor do magistrado, principalmente como o Nat-jus, tecnologias como o Conitec e por fim e mais importante, utilizar-se do princípio da reserva do possível como fonte principal dos julgados junto ao RE 566471(BRASIL, 2020), desta forma, acredita-se na eficiência da decisão e também na economia das políticas públicas. Ressaltando que, não deve servir de estímulo para omissão do Estado, mas sim, um processo de filtragem nos atendimentos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo, teve como finalidade principal apresentar os benefícios que o RE 566471 pode trazer as políticas públicas de forma que os futuros julgados levem em consideração o princípio da reserva do possível como fonte direta. Vale lembrar que grande parte da judicialização atual são medicamentos de alto custo, o que mostra as diversas lacunas na Carta Magna, desta forma, dá respaldo aqueles que solicitam judicialmente qualquer medicamento de alto custo.

É fundamental salientar que, existe uma relação de medicamentos que o SUS disponibiliza para atender a coletividade no que tange à distribuição simples e também os casos de judicialização, todos estes já com estudos científicos e comprovação de eficácia, desta forma, são aprovados pela CONITEC alcançando autorização para comercialização em âmbito nacional.

Contudo, mesmo o SUS tendo por objetivo atender todos igualmente, o instituto da judicialização trouxe a desigualdade, dando seletividade para os autores de ação. Isso demonstra a importância do RE, que visa tanto a evitar o descaminho do orçamento das políticas públicas quanto ao fornecimento de medicamentos não autorizados pela ANVISA, que geram dúvidas quanto a sua eficácia, trazendo riscos à saúde do jurisdicionado.

Desse modo, conclui-se que deve ser priorizado o princípio da reserva do possível como fonte direta no julgamento de medicamentos de alto custo, levando em conta o RE 566471, posicionamento coerente, lembrando que não será absoluto, visto que o RE dispõe do fornecimento nos casos que preencherem a exceção.

Concluindo, o princípio do mínimo existencial continua presente nos julgados, todavia, deve-se preferencialmente dar atenção ao princípio da reserva do possível, evitando futuro colapso no orçamento público.

*EXTRAORDINARY RESOURCE N°. 566471: PRINCIPLE OF RESERVING  
THE POSSIBLE AND THE JUDICIALIZATION OF THE SUPPLY OF  
HIGH-COST MEDICINE*

**ABSTRACT**

This article addresses the increase in the judicialization of health and its impacts on the budget of public health policies. The topic proves to be important, as it brings up resources that seek to curb judicialization, and more recently Extraordinary Appeal (RE) 566471, complementing RE 657718 dealt with the subject. It was decided that the State would not be obliged to supply high-cost drugs without registration with the National Health Surveillance Agency (ANVISA), with exceptions. The exaggerated increase in judicial actions in the last few years is addressed in relation to high-cost drugs, which are at the top of the list in number of cases, and there is a discussion about the little search for technical support bodies for the judiciary, which could filter several processes. It also analyzes the use of the public budget, comparing the Reserve of the Possible. The intention of the article is that the discussion now proposed contributes to the efficiency of decisions in line with better management and economy of public money. The study was based on doctrines, jurisprudence, legislation and instruments that demonstrate the speed of the increase in judicialization in recent years.

Keywords: Judicialization of health. Extraordinary Appeal - RE 566471. RE 657718. Principle of reserving the possible. Principle of existential minimum.

## REFERÊNCIAS

BARROS, F. P. C. A Saúde Como Direito: O Difícil Caminho De Sua Apropriação Pelos Cidadãos. CONASS: *Para entender a gestão da saúde*, 2015. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_11B.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_11B.pdf)>. Acesso em: 08 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Ed. Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 28 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 28 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão Recurso Extraordinário nº 657.718/MG*. Relator: MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias, Data de Julgamento: 17/11/2011, Data de Publicação: DJe-051 30/06/2017. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/.../recurso-extraordinario-re-657718-mg-stf>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão Recurso Extraordinário nº 566.471/RG*. Relator: MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias, Data de Julgamento: 19/08/2020, Data de Publicação: DJe-051 19/09/2020. Disponível em <[stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23301847/recurso-extraordinario-re-657718-mg-stf](http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23301847/recurso-extraordinario-re-657718-mg-stf)>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Saúde pública no Brasil ainda sofre com recursos insuficientes*. 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/448436-saude-publica-no-brasil-ainda-sofre-com-recursos-insuficientes/>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CLÈVE, C. M. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar. 2006.

COSTA, O. M. *O direito constitucional à saúde VS A teoria da reserva do possível*. 2017. Disponível em: <<http://direitoevolucao.blogspot.com/2016/03/o-direito-constitucional-saude-vs.html>>. Acesso em: 06 nov. 2019.

CUNHA JUNIOR, D. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. P. 761.

- DESCARTES, R. *Discurso do Método*. 2003. Disponível em: <<http://ateus.net/artigos/filosofia/discurso-do-metodo/>>. Acesso em: 18 jan. 2020.
- DEMO, P. *Introdução ao ensino da metodologia da ciência*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1987.
- GOSEPATH, S. Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental. Tradução de Cláudia Toledo e Bráulio Borges Barreiros. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). *Direitos Sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- HÄBERLE, P. *El Estado Constitucional*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- JUSTEN FILHO, M. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 212, 1998.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.
- MOURA, E. S. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. *Revista Âmbito Jurídico*, 2013. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17657/material/O%20direito%20C3%A0%20sa%C3%BAde%20na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988%20-%20Constitucional%20-%20C3%82mbito%20Jur%C3%ADdico.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2020.
- PODER JUDICIÁRIO: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário: Apresentação*. 2019. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/index.php/natjus>>. Acesso em: 09 nov. 2019.
- SANTOS, R. S. *Judicialização da saúde: tudo o que você precisa saber*. 2019. Disponível em <<https://blog.ipog.edu.br/direito/judicializacao-da-saude/>>. Acesso em: 08 nov. 2020.
- SAÚDE BRASIL. *Indústria Farmacêutica*. 2016. Disponível em: <<http://www.saudebrasilnet.com.br/industria-farmacautica>>. Acesso em: 08 nov. 2020.
- SCAFF, F. F. *Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>> Acesso em: 08 nov. 2020.
- SILVEIRA, P. A. C. V. *Direito tributário e análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- TORRES, R. L. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 110.
- VERGARA, S. C. *Projetos e relatórios de pesquisa em administração*. 3.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2000.