

QUANDO A JUSTIÇA DECIDE: A SAÚDE EM TEMPOS DE CRISE

Rafaela Alves Terence¹
Starley Alexsander de Almeida Santos²
Izabela Alves Drumond Fernandes³

RESUMO

A reserva do possível é apontada como um princípio que regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do Estado no que diz respeito à efetivação dos direitos, de modo que sempre levará em consideração a disponibilização dos recursos do governo. A metodologia utilizada no presente trabalho foi a pesquisa bibliográfica com revisão da literatura. Neste sentido, o presente artigo visa apresentar o conceito do tema, bem como analisar a possibilidade de alegação ou não desse princípio, objetivando elucidar se a reserva do possível é compatível com sua utilização na questão da saúde. Utilizando-se do procedimento monográfico e método de abordagem dedutivo, o trabalho foi realizado a partir de pesquisas bibliográficas, identificando aspectos conceituais, principiológicos e jurídicos no que se refere ao tema supramencionado. Assim, foram abordadas no presente trabalho duas correntes que irão nos apresentar tanto a possibilidade quanto a impossibilidade de alegação desta. Ao se tratar da possibilidade, têm-se que os recursos estatais só podem ser usados dentro do orçamento previsto. Isto é, independentemente de qual seja o direito fundamental, este só deve ser garantido se os cofres públicos tiverem recursos para isso. No que diz respeito à impossibilidade, entende-se que o direito fundamental à saúde deve ser garantido sim observando os cofres públicos, todavia, sempre que necessário, tem de haver a possibilidade de uma maior abrangência deste direito.

¹Pós-graduada em Direito. Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2690-6262>. E-mail: rafaelaterence@hotmail.com.

²Pós-graduado em Direito. Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-5044-5708>. E-mail: starleyalexander123@gmail.com.

³Mestra em Direito. Advogada. Professora do Curso de Direito da Unimontes. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2200-7541>. E-mail: izabeladrumond@hotmail.com

Palavras-chave: Princípio. Reserva do Possível. Saúde. Mínimo existencial

WHEN JUSTICE DECIDES: HEALTH IN TIMES OF CRISIS

ABSTRACT

The reservation of the possible is identified as a principle that regulates the possibility and scope of the State's action with regard to the realization of rights, so that it will always take into account the availability of government resources. The methodology used in the present work was bibliographical research with literature review. In this sense, this article aims to present the concept of the topic, as well as analyze the possibility of claiming or not this principle, aiming to elucidate whether the reservation of the possible is compatible with its use in the health issue. Using the monographic procedure and deductive approach method, the work was carried out based on bibliographical research, identifying conceptual, principled and legal aspects regarding the aforementioned topic. Thus, two currents were addressed in this work that will present us with both the possibility and the impossibility of this claim. When dealing with the possibility, state resources can only be used within the foreseen budget. That is, regardless of what the fundamental right is, it should only be guaranteed if the public coffers have the resources to do so. With regard to impossibility, it is understood that the fundamental right to health must be guaranteed by observing public coffers, however, whenever necessary, there must be the possibility of a greater scope of this right.

Keywords: Principle. Reservation of the Possible. Health. Existential minimum.

CUANDO LA JUSTICIA DECIDE: LA SALUD EN TIEMPOS DE CRISIS

RESUMEN

La reserva de lo posible se identifica como un principio que regula la posibilidad y alcance de la acción del Estado respecto de la realización de los derechos, de manera que siempre tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos gubernamentales. La metodología utilizada en el presente trabajo fue la investigación bibliográfica con revisión de la literatura. En este sentido, este artículo tiene como objetivo presentar el concepto de tema, así como analizar la posibilidad de reivindicar o no este principio, con el objetivo de dilucidar si la reserva de lo posible es compatible con su uso en la cuestión de salud. Utilizando el procedimiento monográfico y método de enfoque deductivo, el trabajo se realizó con base en la investigación bibliográfica, identificando aspectos conceptuales,

Revista Brasileira de Estudos Jurídicos, Montes Claros, v. 19, n. 1, jan./jul. 2025



principativos y jurídicos respecto del tema antes mencionado. Así, en este trabajo se abordaron dos corrientes que nos presentarán tanto la posibilidad como la imposibilidad de esta afirmación. Ante esta posibilidad, los recursos estatales sólo podrán utilizarse dentro del presupuesto previsto. Es decir, independientemente de cuál sea el derecho fundamental, sólo debería garantizarse si las arcas públicas tienen los recursos para hacerlo. Respecto a la imposibilidad, se entiende que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado observando las arcas públicas, sin embargo, siempre que sea necesario, debe existir la posibilidad de un mayor alcance de este derecho.

Palabras clave: Principio. Reserva de lo posible. Salud. Mínimo existencial

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema central o princípio da reserva do possível e suas correntes, sendo elas: possibilidade de alegação e impossibilidade. Para isso, foi necessário começar desde o princípio, entendendo sobre o direito à saúde e demonstrando sua evolução. Também foram apresentados conceitos acerca do mínimo existencial, até, por fim, discorrer sobre o princípio da reserva do possível e sua relação com o Sistema Único de Saúde (SUS).

Perante o exposto, a teoria da reserva do possível, mostra-se como um instrumento limitante da atuação do Estado na esfera da concretização de direitos sociais e fundamentais, prezando pelo direito constitucional da maioria em detrimento do interesse privado. Esse assunto foi debatido primordialmente em um julgamento conduzido à Corte em 1970, que apreciou uma temática sobre o acesso ao ensino universitário público, proferindo sua decisão embasada no princípio da reserva do possível, alegando que o direito era coerente, porém, o Estado não tinha recursos suficientes devido à grande crise que estava vivenciando no momento, portanto, não tinha maneiras de prover tal direito.

Em face do precedente supracitado, se questiona o fato da Administração Pública estar se esquivando de seus compromissos, entre eles a saúde, que é reconhecido como direito fundamental social, positivado no artigo 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 (CRFB). O direito a saúde está dentro do rol das



políticas sociais, além disso, o artigo 196 da CRFB, diz que “o direito à saúde é direito de todos e dever do Estado”, ou seja, a responsabilidade em promover, custear as necessidades referentes à saúde no Brasil é exclusivamente do Estado.

Diante disso, o direito à saúde é um marco importante que o constituinte de 1988 deu para sociedade brasileira, o qual responsabilizou de forma direta o Estado no custeio deste benefício. A problemática de pesquisa deste contexto pode ser compreendida como: Existe possibilidade de alegação de reserva do possível frente ao direito fundamental à saúde?

O objetivo geral do presente trabalho tem como escopo observar perante doutrinas e jurisprudências a possibilidade ou não de alegar o princípio reserva do possível, e se ela é suficiente para fazer negativa ao direito fundamental à saúde. Para atingimento de tal objetivo geral, os objetivos específicos são: explicar os conceitos e o histórico dos direitos sociais, com ênfase no direito à saúde; exemplificar o que é o Sistema Único de Saúde (SUS) e suas particularidades e; explicar questões sobre as possibilidades de alegação da reserva do possível em casos que envolvam direito à saúde.

A administração pública tem por hábito realizar alegação de reserva do possível para retirar de si a responsabilidade sobre o direito à saúde. Sendo assim, esse direito social não poderia ser exigido de forma efusiva pelo indivíduo, que não pode ter a pretensão de cobrar além do que o governo pode proporcionar dentro de suas capacidades.

Na primeira seção, são explicados aspectos gerais sobre os direitos sociais, suas funções, e como relaciona-se com o direito à saúde, também será mostrada a evolução histórica do direito à saúde e o seu desenvolvimento ao longo do tempo.

Logo após, na segunda seção, são explicadas situações referentes ao surgimento do SUS e sua missão junto à sociedade. Posteriormente, sobre seus princípios informadores, norteadores, e sobre a competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal frente ao direito à saúde.

Por fim, na terceira seção, se analisará a possibilidade e impossibilidade de alegação da reserva do possível frente ao direito fundamental à saúde. A

possibilidade gira em torno da ideia de que só se pode exigir do Estado benefício em favor do interessado desde que respeitados os limites da razoabilidade. Já a impossibilidade vai dizer que o Estado é responsável pela garantia deste benefício haja limites ou não, uma vez que ele é responsável pela garantia dos direitos sociais, sendo o direito à saúde um destes.

A metodologia utilizada neste trabalho foi a pesquisa bibliográfica com revisão da literatura. Utilizando-se do procedimento monográfico e método de abordagem dedutivo, o trabalho foi realizado a partir de pesquisas bibliográficas, identificando aspectos conceituais, principiológicos e jurídicos no que se refere ao tema supramencionado.

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A presente seção capítulo traz o conceito de direitos sociais e relaciona-o com o direito à saúde. Posteriormente, relaciona o direito à saúde com o mínimo existencial e também com o princípio da reserva do possível.

O Direito social à saúde

A saúde na idade média era tida como um tipo de sorte, uma vez que as doenças naquele tempo eram consideradas como castigo divino. Sendo assim, mesmo que alguns clamassem o direito à saúde, não havia formas de disciplinar o direito, pois entendia-se que cabia a Deus definir quem era merecedor ou não de saúde.

Naquele momento histórico, os padres eram os responsáveis pelos milagres, por serem tidos como ministros religiosos; a eles incumbia o direito de fazer as curas, uma vez que as doenças eram castigos divinos a eles eram dados poderes para efetuarem tais curas (Siqueira, 2011, p.45).

Diante disso, entende-se que as pessoas não eram amparadas por um direito concreto e positivado como é atualmente. Elas, quando necessitavam de tratamento, recorriam a líderes divinos buscando uma “cura” acreditando que eles



seriam os responsáveis para trazer alívio para suas dores. “Só a partir do século XIII que pode-se ver uma mudança na área da saúde” (Cury, 2005, p.34).

Ou seja, a partir do século XIII, a saúde passou a ser vista como algo sério e que necessitava de uma maior atenção das autoridades. Embora ainda existisse os rituais curandeiros, um direito à saúde que se tornasse palpável, era o que mais se buscava na época.

Mais tarde aconteceu a Revolução Industrial, neste tempo, as indústrias tinham de manter os operários saudáveis para exercerem suas funções na produção, deste modo:

Houve então a conscientização dos operários os quais passaram a buscar melhorias nas condições de trabalho, o que, conseqüentemente, representou fator essencial para que novas mudanças ocorressem. Eles passaram a reivindicar melhorias, impondo em alguns momentos seus interesses acima dos interesses dos empresários e/ou industriários e, desta forma, conquistaram o que almejavam. Assim, o Estado passou a fiscalizar tais condições, contribuindo ainda mais em favor das melhorias de saúde no trabalho (Siqueira, 2011, p. 46).

Diante disso, a Revolução Industrial é tida como um marco no Direito à Saúde, ao passo que os operários reivindicavam melhorias na saúde e no trabalho, isso levou os empresários e/ou industriários a garantir melhorias a este setor. Nesse sentido, o período Industrial caracterizava a saúde como sendo ausência de doenças, e ao passar do tempo, buscou defini-la com base na ideia de que o trabalhador não poderia adoecer, pois, saudável, não prejudicaria a produção nas indústrias.

Os direitos sociais se apresentam no ordenamento jurídico interno com o intuito de promover políticas públicas idôneas à satisfação das necessidades vitais do homem. A CRFB em seu artigo 6º, exemplificativamente, assevera que a saúde, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, dentre outros, são direitos que integram a dimensão dos direitos fundamentais.

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.

São doze direitos fundamentais que, em tese, todos os cidadãos devem possuir, e é o conjunto destes que garantirá uma melhor qualidade de vida para a população.

Pode-se entender os direitos sociais como a dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta e indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (Silva, 2006, p. 286).

Deste modo, os direitos sociais correspondem a um conjunto de direitos que o indivíduo possui para garantir o seu bem-estar dentro da sociedade. O Estado, tem como dever conforme o ordenamento jurídico, proporcionar estes direitos da forma mais igualitária possível a todos os cidadãos.

O direito à saúde, assim como os demais direitos ora apresentados, é um direito fundamental do ser humano. Este direito, tem como propósito, garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social, segundo arts. 2º e 3º, parágrafo único, da Lei 8.080/1990, a Lei Orgânica da Saúde (LOS), que adota o conceito da Organização Mundial da Saúde.

Diante disso, pode-se dizer que a saúde não é uma responsabilidade apenas pessoal ou familiar. O cuidado com a saúde se consuma em relações complexas entre os seres e entre estes e os ambientes organizacionais, naturais e institucionais.

Em 1945, com o surgimento da Organização das Nações Unidas, ensejando conjuntamente o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem e a criação de diversos órgãos que tinham por finalidade, efetivar os

direitos fundamentais a todos os seres humanos.

A saúde ganhou relevo como direito humano, recebendo destaque pela Organização Mundial da Saúde (OMS), a qual no preâmbulo de sua Constituição, no ano de 1946, assim destacou que a saúde é o completo bem estar físico, mental e social e não apenas ausência de doença ou outros agravos (Siqueira, 2011, p. 51).

A 3ª Conferência Nacional de Saúde aconteceu no final de 1963 e exibiu diversos estudos sobre a criação de um sistema de saúde. Posteriormente, na 8ª Conferência Nacional da Saúde em 1986, o seu tema “Saúde como direito de todos e dever do Estado” teve como consequência uma série de documentos que basicamente esboçaram a criação do Sistema Único de Saúde.

De acordo com Politize (2018), a conferência ampliou os conceitos de saúde pública no Brasil, propôs mudanças baseadas no direito universal à saúde com melhores condições de vida, além de fazer menção à saúde preventiva, à descentralização dos serviços e à participação da população nas decisões.

Com base no art. 196 da CRFB, a saúde é definida como um processo sistêmico destinado a promover o bem-estar físico, psíquico e social, assim como melhorar a qualidade de vida das pessoas, independente da realidade social em que estejam. O direito a saúde integra o conceito de qualidade de vida, na medida em que todo cidadão para viver com dignidade em um legítimo Estado Democrático de Direito necessita ter acesso a uma vida saudável.

O direito à saúde está previsto como um direito fundamental, diante disso, entende-se que incumbe ao poder público cumprir as normas constitucionais estabelecidas, de forma que venha conferir efetividade ao direito à saúde, contribuindo para a dignidade da pessoa humana.

A Constituição é o nascedouro das normas inerentes à saúde, pois nela repousam seus mais profundos alicerces e a previsão de maior acesso a este direito. Acima de tudo, é por meio da Constituição que todos os cidadãos podem e devem exigir o cumprimento de seus direitos fundamentais (Schwartz, 2001, p.193).

Deste modo, a Constituição é vista como um canal através do qual os cidadãos podem recorrer sempre que seus direitos não estejam amplamente garantidos.

O mínimo existencial e a reserva do possível face a garantia do direito fundamental da saúde

O mínimo existencial é o conjunto básico de direitos fundamentais que asseguram a cada pessoa uma vida digna, integrando: saúde, alimentação e educação. Sendo assim, aquele que não tenha condições por si só ou por sua família de sustentar-se, tem o direito de receber auxílio do Estado e da sociedade. O mínimo existencial deriva da própria constituição, portanto, não é necessária lei que o conceda.

O conceito do mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combalida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido no cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino. (Clève, 2003, p.160)

Diante disso, o mínimo existencial é entendido como o conjunto de direitos fundamentais responsáveis por garantir ao indivíduo o mínimo para a sua subsistência. Esse conjunto de direitos mínimos, representam uma condição de humanidade, sendo tais prestações apontadas para uma obrigação mínima do poder público.

É o que diz a Lei Federal 8.742 de 07/12.93 ao se referir ao mínimo existencial, no art. 1º como: " A assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e



da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

Ou seja, o mínimo essencial está ligado a garantir as necessidades básicas dos indivíduos, e entende-se por necessidades básicas o conjunto de direitos e garantias fundamentais que estão expressamente representados na CRFB como o direito ao lazer, a educação, a moradia entre outros, e não somente a alimentação.

Nesse esteio, como reza o artigo 23, II, da CRFB, “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. (Brasil, 2014).

Diante disso, o cuidado é rateado para todos os Entes Federativos, cada um cumprindo sua devida função em seu lugar geográfico, atendendo as necessidades básicas dos indivíduos, inclusive aqueles que possuam algum tipo de deficiência física. Todos, sem distinção, devem ter o acesso à saúde.

Dentro dos princípios integradores do direito à saúde se encontram a universalidade e a integralidade. A universalidade, é vista como o acesso amplo, universal, que atinge todo e qualquer cidadão sem a necessidade de qualquer pré-requisito, já a integralidade, é entendida como o acesso ao Sistema por inteiro, com tudo aquilo que é possível oferecer à coletividade.

Para a concretização desses princípios há limites, dentre eles, está o instituto da reserva do possível, entendido como o limite fático à efetivação dos direitos sociais, uma vez que estes superam os recursos orçamentários

De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos (Sarlet, 2008, p.29).

Diante disso, entende-se que o princípio da universalidade e da integralidade possuem uma barreira, pois, o princípio da reserva do possível diz que o Estado deve garantir as condições básicas dos indivíduos, porém sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, de modo que não venha esgotar

todos os recursos dele.

A reserva do possível então, gira em torno do que seria ou não possível, ou seja, é necessário analisar a composição dos orçamentos públicos para verificar se este dispõe de recursos para suprir o direito à saúde.

No que tange ao conflito de interesses entre um direito e outro, tem-se que toda discussão jurídica que envolva interesses relacionados com a saúde deverá necessariamente considerar os ditames do direito sanitário, notadamente com seus grandes princípios orientadores.

Toda discussão jurídica que envolva interesses relacionados com a saúde deverá necessariamente considerar os ditames do direito sanitário, notadamente com seus grandes princípios orientadores. Se houver superposição de interesses (como por exemplo quando uma questão envolve ao mesmo tempo interesses econômicos e sanitários), a solução jurídica a ser encontrada não poderá fazer com que um interesse prepondere automaticamente sobre o outro. A solução jurídica de uma questão deve considerar os bens jurídicos que estão em discussão. Se o bem jurídico saúde estiver em discussão, a solução jurídica não poderá ignorar a existência de um regime jurídico próprio para o tratamento jurídico do tema, impondo-se a aplicação de princípios Constitucionais que regem o direito sanitário; se houver um conflito entre o bem jurídico saúde e outro bem jurídico igualmente relevante, a solução a ser adotada deverá considerar o equilíbrio possível, preservando ao máximo os princípios jurídicos envolvidos e afastando, quando for o caso, a incidência de um dos bens jurídicos postos em choque (Aith, 2007, p. 398).

Dessarte, a saúde não é o único bem/direito que o Estado deve garantir. Existem vários outros como a segurança pública e a educação, o lazer, a moradia, a alimentação e diversos outros tutelados como direitos fundamentais. Estes por sua característica, também se enquadram no mínimo existencial.

A estruturação teórica da “reserva do possível” tem seu início na Alemanha, de modo especial, a partir do início dos anos de 1970. De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das possibilidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos.

A saúde, como um direito social constitucionalmente garantido qualifica-se como um direito fundamental que busca assistir a todas as pessoas como condição indissociável ao direito à vida. Ou seja, não é possível falar de uma vida digna sem saúde, pois um está intimamente ligado ao outro.

O que acontece, é que mesmo que o direito à saúde seja um direito muito importante, não é o único que o Estado tem como obrigação cumprir, o que, pode tornar mais difícil sua concretização para toda uma sociedade.

Ainda que soubéssemos exatamente que políticas são eficazes para se garantir o mais alto grau de saúde possível a toda a população, seria impossível implementar todas essas políticas. Isso porque, enquanto as necessidades de saúde são praticamente infinitas, os recursos para atendê-las não o são, e a saúde, apesar de um bem fundamental e de especial importância, não é o único bem que uma sociedade tem interesse em usufruir (Newdick, 2005, p.226).

Diante disso, têm-se que, os recursos disponíveis para se atender a população em um todo são menores do que a demanda e a procura pela saúde. As necessidades de assistência à saúde sempre ocorrem em larga escala e os recursos demandam além de investimento financeiro, também de profissionais.

A Lei 4.320/1964, que cuida das normas gerais de direito financeiro, diz que haverá subvenções sociais para a garantia de serviços essenciais de assistência médica, social e educacional, nos limites das possibilidades financeiras, sempre que os recursos privados aplicados a esses objetivos revelarem-se mais econômicos para o Poder Público.

Assim, no planejamento orçamentário, há verbas destinadas à saúde, tanto na modalidade assistencial, quanto preventiva, de maneira que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios têm o dever de garantir o direito à saúde, por meio do SUS, dentro, é claro, dos parâmetros orçamentários estabelecidos em lei, podendo, excepcionalmente, haver verbas suplementares, desde que, para tanto, haja autorização legislativa. A responsabilidade, portanto, é solidária ante os entes da federação (Ibrahin, 2012 p. 3-4)

Diante disso, para a prestação do direito social, levar-se-á em

consideração, além da capacidade financeira do Estado e do possível beneficiário do serviço, a relevância do direito a ser garantido, para que, desta forma, sejam salvaguardados os direitos a quem mais precisa.

O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A presente seção abordará o conceito do Sistema Único de Saúde (SUS). Posteriormente, sobre seus princípios informadores, norteadores, e sobre a competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal frente o direito à saúde.

Surgimento do SUS

A promulgação da CRFB, trouxe em seu bojo um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, trazendo consigo a construção de um ideal de justiça, solidariedade e igualdade.

O acolhimento vigoroso de direitos sociais revelou a opção do constituinte pelo modelo de Estado de Bem-Estar Social, cujas diretrizes apontam para uma participação ativa do Estado na garantia de condições mínimas de existência digna para o ser humano, dentre as quais as prestações devidas pelo Sistema de Seguridade Social nas áreas de previdência social, assistência social e saúde (Fluminhan, 2014, p.13).

Ante o exposto, foi concebido então o SUS, compreendido como um conjunto de relações políticas, econômicas e institucionais que são responsáveis pela condução dos processos referentes à saúde de uma dada população, conforme aduz o artigo 4^o, da Lei 8.080/90.

⁴ O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

Ou seja, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal trabalham em conjunto para contribuir com o SUS, de forma que todos estes são responsáveis pela garantia do direito à saúde.

Todos estes órgãos trabalham para o mesmo fim, para isso são, segundo ROEMER (1991, p. 3) “um conjunto de partes inter-relacionadas e interdependentes que tem como objetivo atingir determinados fins”.

Perante isso, essa noção pode ser aplicada aos sistemas de saúde, já que é possível identificar no Brasil e em outros países uma série de ações, organizações, regras e indivíduos cuja atividade se relaciona direta ou indiretamente com a prestação de atenção à saúde.

Princípios informadores do sistema de Saúde no Brasil

A CRFB incorporou conceitos, princípios e uma nova lógica de organização da saúde com a criação de um Sistema Único de Saúde descentralizado, com comando único em cada esfera do governo, atendimento integral e participação da comunidade.

Pelo seu caráter mais universalizante e normativo, os princípios permitem verificar a constitucionalidade e a legalidade materiais das políticas públicas de saúde, o que não quer dizer ou tornar diminuto a importância das diretrizes para o ordenamento constitucional, mesmo porque serão as diretrizes juntamente com os princípios e os objetivos que servirão de norte para a organização do SUS, ou seja, representam o seu tripé de sustentação, caracterizando-o como um sistema único de universal. (Figueiredo, 2015, p.127)

Assim, pode-se classificar em 8 (oito) os princípios informadores do Sistema de Saúde do Brasil, sendo eles: a) a saúde como direito; b) universalidade; c) equidade; d) integralidade; e) resolutividade; f) intersetorialidade; g) humanização



do atendimento e participação da comunidade (Figueiredo, 2015).

No que diz respeito ao Sistema Único de Saúde (SUS) pode-se elencar em 5 (cinco) as diretrizes que norteiam o Sistema Único de Saúde, sendo eles: descentralização, hierarquização, regionalização,

Descentralização, hierarquização, financiamento, regionalização e controle social

Está previsto nos arts. 194, inc. VII e 198, incs. I e III, da CRFB, e art. 7º, IX, alínea “a”, da Lei 8.080/90, e significa a atribuição e o exercício da política de saúde de forma democrática, ou seja, com subdivisão das responsabilidades pelas ações e serviços de saúde entre as três esferas do governo: Federal, Estadual e Municipal, partindo da hipótese de que as decisões devem ser tomadas o mais próximo possível do local onde se encontram os problemas de saúde, pois, somente assim aumentar-se-á as probabilidades de acerto.

Deste modo, a descentralização divide a responsabilidade entre as esferas do governo, atribuindo mais responsabilidade aos municípios, visando assim garantir uma maior efetivação dos direitos para os indivíduos.

Estabelece que o Sistema Único de Saúde deve ser organizado em níveis crescentes de complexidade, desde a atenção básica à alta complexidade.

Deve ser entendida como sendo a definição de níveis de complexidade para a atenção da população de acordo com a área de abrangência geográfica e a rede de serviço de saúde, nos quais as ações básicas devem absorver a maior parte da demanda e onde apenas os casos mais graves devem ser encaminhados para os serviços mais complexos ou assistência hospitalar (Figueiredo, 2015, p. 130).

Ou seja, pode-se entender o sistema de saúde como uma escada, nos quais os problemas de saúde mais simples devem ser tratados no primeiro degrau, e, conforme a necessidade do indivíduo, ir atingindo os demais.

Trata-se de um processo técnico-político, no qual haverá recortes espaciais

para fins de: planejamento, gestão de redes de ações e serviços de saúde, a fim de uma melhor organização. A regionalização, trata-se de pontos estratégicos das redes de saúde com o objetivo de estender a todos o acesso à ela, de forma que em nenhum lugar as pessoas possam dizer que não tiveram acesso.

O acesso da população à rede dá-se por intermédio dos serviços de atenção de baixa, média e alta complexidade, sendo que os problemas de saúde de menor complexidade serão referendados ao nível primário e secundário de atenção básica, enquanto que os problemas de maior gravidade serão atendidos ao nível terciário e quaternário de alta complexidade tecnológica (Santos; Pontes; Santa Gema, 2002, p.24).

Ou seja, como medida de organização, é feito um recorte entre os níveis de problemas de saúde, deste modo, todos podem ser atendidos na medida da gravidade da situação de cada um, o que, tem como objetivo, facilitar o acesso a todas as pessoas.

A CRFB determina que as três esferas de governo sendo elas: federal, estadual e municipal financiem o (SUS), com o objetivo de gerar receita necessária para custear as despesas com ações e serviços públicos de saúde. A Lei Orgânica de Saúde apresenta em seu artigo 32 incisos I a VI, outras fontes de financiamento do SUS, cuja procedência dos recursos sejam de serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde, ajuda, contribuições, doações e donativos, alienações patrimoniais, dentre outros.

Segundo este princípio, o povo pode interagir com o Poder Público, e, isso se dará por várias formas: participando das políticas públicas de saúde, apresentando sugestões e etc.

É uma diretriz do SUS que garante à sociedade interagir com o poder público, participando do estabelecimento das políticas de saúde, discutindo suas prioridades e fiscalizando a execução dessas políticas, bem como definindo a utilização dos recursos orçamentários disponíveis (Figueiredo, 2015, p. 131).

Ou seja, participação ativa e solidária da sociedade frente as políticas de

saúde, dá a sociedade a possibilidade de interagir com o Poder Público, essa participação pode se dar através de opiniões, de cobranças dos entes públicos, tudo para garantir que se tenha uma melhor gestão pública.

Competência da União, Estados, Distrito Federal e municípios frente o direito à saúde

De acordo com o texto constitucional, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios cuidar da saúde, assistência pública e promover programas de saneamento básico (art. 23, incs. II e IX, da CRFB).

Também estabelece que caberá concorrentemente a União, aos Estados e Distrito Federal legislar sobre a proteção e defesa da saúde, competindo à União elaborar apenas as normas de caráter geral, ficando reservados aos Estados a competência suplementar (art. 24, inc. XII e §§ 1º, 2º e 3º).

Verifica-se que, a CRFB visando garantir o direito à saúde a todos, disciplinou a distribuição de competências das atividades governamentais da seguinte forma, considerando que cuidar da saúde é tarefa que a todos deve incumbir, elencou-a entre as competências comuns a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios - art. 23, inc. II e previu a competência legislativa concorrente sobre a proteção e defesa da saúde, limitando, assim, a União ao estabelecimento das normas gerais, cabendo aos Estados e Municípios suplementá-las conforme art. 24, §§ 1º e 2º c/c art. 30, inc. II.

Diante disso, a competência de zelar pela saúde não é apenas responsabilidade de um Ente Federativo, mas sim compete a todos eles, sendo estes a União, Estados, Distrito Federal e municípios. Todos trabalhando conjuntamente para que o direito à saúde chegue a toda a população.

Na esfera constitucional, é patente a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementando no que couber a legislação federal e estadual, bem como prestando os serviços de saúde necessários aos seus munícipes. (art. 30, incs. I, II E VII da CRFB).

No plano federal, se situa a direção nacional do SUS e, através do Ministério da Saúde, cabe as ações relativas ao planejamento, incentivo e cooperação técnica nas políticas públicas de saúde, assim como promover a descentralização dos serviços e ações de saúde para as unidades federadas e para os municípios (art. 16 da Lei Orgânica da Saúde - LOS).

Deste modo, a CRFB atribuiu responsabilidade a todos os entes políticos, de modo que não há hierarquia entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, deste modo, todos trabalham conjuntamente para garantir o mínimo existencial a população, inclusive o direito à saúde.

(IM)POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A presente seção abordou sobre a possibilidade e impossibilidade de alegação da reserva do possível frente ao direito fundamental à saúde. A possibilidade gira em torno da ideia de que só se pode exigir do Estado benefício em favor do interessado desde que respeitados os limites da razoabilidade. Já a impossibilidade vai dizer que o Estado é responsável pela garantia deste benefício haja limites ou não, uma vez que ele é responsável pela garantia dos direitos sociais e o direito à saúde é um destes.

A possibilidade de alegação da Reserva do Possível

A reserva do possível é vista como uma condição de disponibilidade dos recursos do Estado para a prestação de serviços públicos para atender a sociedade, afinal, a aplicabilidade dos direitos possui diversos custos de ordem econômica e, nesse contexto, se reconhece a Teoria da Reserva do Financeiramente Possível (Kellen 2014). Deste modo, a realização de qualquer direito, seja ele no âmbito social, cultural ou em qualquer que seja, depende de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades financeiras do

Estado. Foi por essa questão que foi criado o instituto da “reserva do possível”, para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos.

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

Diante disso, uma vez comprovada a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerando a limitação material. Todavia, uma vez comprovado o justo motivo objetivamente aferível, o Estado não poderá esquivar-se da sua obrigação.

Nesse entendimento, o Supremo Tribunal Federal se posicionou, *in verbis*:

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que 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 usando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] (STF, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 29.04.04).

Ante o exposto, frente a diversas demandas do Judiciário, a teoria da “Reserva do Possível” pode ser usada como mecanismo de limitação para a efetivação dos direitos sociais no caso de comprovação de insuficiência de recursos financeiros para tanto.

Sarlet (2010) alega que não seria possível cobrar um direito sem analisar primeiramente se o estado tem disponibilidade financeira para arcar com os custos, de modo que, o Estado não poderia arcar com algo que se encontra fora do orçamento público.

Haja vista isso, nota-se que a teoria da “Reserva do Possível”, em sua origem, não se relaciona de forma exclusiva à existência de recursos materiais/financeiros, suficientes para a efetivação plena dos direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização.

Todavia, compreende-se que, sob outra perspectiva, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao auferir recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente a de realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da CRFB em particular, pode ser sintetizada, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, onde, o ponto de partida está em assegurar as condições da sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência (Barcellos, 2002).

Nessa senda, percebe-se que a reserva do possível não pode ser analisada separadamente da análise econômica do Direito, pois, ao fazê-la desta forma, poderia-se fazer um juízo incompleto de suas vertentes. O que a Constituição busca, é de fato assegurar esses direitos, todavia, há um preço para que todos os indivíduos possuam acesso.

Ainda dentro do tema, destaca-se que a reserva do possível comporta algumas dimensões, mais especificamente três dimensões. Há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão

tríplice, que abrange:

- a) A efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) A disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo, e;
- c) Já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade (Sarlet, 2007, p.304).

Para Ingo e Mariana (2008), todos os aspectos abordados guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, os quais, exigem, um equacionamento sistemático e constitucionalmente concordante, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, estes possam servir não como limite intransponível, mas, também, como instrumento para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.

Deste modo, reconhecendo então a limitação econômica do poder público, pode-se dizer que este é um dos maiores obstáculos para a efetivação dos direitos sociais. Não se pode ignorar também, que no Brasil não são poucos os que recorrem ao Poder Judiciário, para garantir um atendimento à saúde de qualidade.

O Estado constantemente efetua opções no limiar de um apertado orçamento. Quando o magistrado decide fornecer um medicamento, um tratamento a um indivíduo isoladamente, pode promover uma desigualdade em uma situação de iguais. Portanto, na efetivação dos direitos sociais, deve-se considerar os inúmeros reflexos que a decisão judicial pode causar na conjuntura socioeconômica do país.

Permanece, todavia, a indagação se o Poder Judiciário está autorizado a atender essas demandas e conceder aos particulares, via ação judicial, o



direito à saúde como prestação positiva do Estado, compelindo o Estado ao fornecimento de medicamentos, leitos hospitalares, enfim toda e qualquer prestação na área da saúde. Na medida em que o poder público não tem logrado atender (e aqui não se está adentrando o mérito das razões invocadas) o compromisso básico com o direito à saúde, contata-se a existência de inúmeras ações judiciais tramitando nos Foros e Tribunais brasileiros (Leão, s.d., p. 14).

Diante disso, pode-se concluir que vêm crescendo as situações de omissão do Estado na prestação dos serviços de saúde, levando a um aumento significativo de ações no judiciário que visam compelir o Estado à prestação adequada de determinado serviço.

Em virtude dessas decisões judiciais, muitas vezes são concedidas liminares aos cidadãos, que buscam a efetividade do direito à saúde através do judiciário. Isso tem, por ora, provocado o bloqueio de recursos públicos, e conseqüentemente tem acarretado prejuízos aos cofres do governo.

Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si, eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos, o que pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas levando a não realização prática da CRFB (Barroso, 2008, p.4).

Ou seja, é necessário que, ao ser deferida uma decisão judicial concedendo liminares para os cidadãos (seja de remédios, cirurgias e afins), seja observado se, essa decisão não acarretará prejuízos para outras pessoas que também necessitam da efetivação do direito à saúde.

Neste entendimento, este modo, ao permitir que parte da população seja atendida em todas as suas demandas, pode contribuir para que a outra parte que por ora ainda não tenha usufruído do seu direito, possa não ter a possibilidade de valer-se dele, haja vista a falta de recursos públicos. Sendo assim, se faz necessário que as decisões judiciais sejam proferidas com bom senso, levando em conta, os valores fundamentais envolvidos e a realidade em que se insere o país e a

existência de escassez de recursos destinados a área da saúde.

Parte da jurisprudência afirma que o Estado não está obrigado a fornecer tratamento de saúde a todo cidadão, seja com medicamentos, cirurgias ou outras formas, sendo que deve utilizar os recursos que possui de forma a atender a população de acordo com uma ordem de prioridade determinada pelos seus governantes.

Ementa: Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. 1. Recurso extraordinário, com repercussão geral, que discute os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde. No caso concreto, busca-se a condenação do Município à realização de concurso público para provimento de cargos em hospital específico, além da correção de irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina. 2. O acórdão recorrido determinou ao Município: (i) o suprimento do déficit de pessoal, especificamente por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame; e (ii) a correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento. 3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. 4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador. 5. Parcial provimento do recurso extraordinário, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados. 6. Fixação das seguintes teses de julgamento: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à

Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”.

(RE 684612, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 04-08-2023 PUBLIC 07-08-2023)

Verifica-se com isso, que o Supremo Tribunal Federal reafirma que a saúde é um direito fundamental e que a intervenção judicial é legítima em casos de grave deficiência no serviço, mas deve ser pautada por critérios de razoabilidade e eficiência.

A impossibilidade de alegação da reserva do possível

No viés da impossibilidade, a “Reserva do Possível” muitas vezes pode ser vista como justificativa para ausência Estatal, um argumento do Estado para que não possa cumprir com o papel que a própria Constituição lhe conferiu, qual seja, de provedor das necessidades da sociedade, representadas pelos direitos fundamentais e sociais ali descritos.

Portanto, para que o Estado invoque genericamente a reserva do possível para opor à concessão judicial de prestações sociais, é preciso que ele produza prova suficiente desta alegação (Barcellos, 2002).

Verifica-se que a fundamentação jurídica do direito à saúde como direito social é fundamental, já se encontra conceituada e formalizada no direito interno brasileiro, todavia, o obstáculo que surge como a preocupação mais importante a ser debatida é fazer com que esse direito fundamental, consagrado pela CRFB⁵,

⁵ 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).



seja, de fato, concretizado no mundo real a todos os cidadãos. Diante disso, faz-se necessário, averiguar-se os mecanismos à disposição do poder judiciário a fim de realmente efetivar esse direito.

Dessa forma, o poder judiciário deve estar amparado por meios que possibilitem a efetividade de suas decisões, de modo a contribuir para que todos tenham acesso aos direitos fundamentais. Nesse sentido, a situação atual brasileira se distancia com aquela vivenciada num passado remoto na Alemanha, pois, o Brasil é um dos países que atualmente tem uma alta carga tributária, chegando ao equivalente a 33% do PIB, ou seja, há grande quantidade de dinheiro nos cofres públicos.

Em razão disso, alegar o princípio da reserva do possível como justificativa para não cumprimento de uma obrigação torna-se mais difícil diante disso, uma das formas que os cidadãos possuem para se alcançar esses direitos, e, em especial, o direito à saúde, é através de processos judiciais.

Sendo assim, o processo é visto como um viabilizador dos direitos fundamentais, pois é através dele que se legitima uma decisão em favor da sociedade. As decisões podem estipular uma pena pecuniária em caso de descumprimento de uma sentença ou decisão. Essas penas tem o intuito de atribuir uma maior efetividade e dar maior seriedade ao ato decisivo (Marinoni, 2006). Nesse sentido, o art. 537 dispõe que do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 537 A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. (BRASIL, 2015).

Diante disso, nota-se que o dispositivo pode valer-se de serventia para o Magistrado, pois, poderá utilizá-lo para efetivar suas decisões. Uma vez que o tema em pauta é o Direito à saúde, é mister ressaltar que a não garantia do mesmo pode acarretar a morte de um ser humano.

Os dispositivos ensejam a necessidade de pensar o processo na

perspectiva de direito material e obrigam-nos a pensar em termos de tutela de direitos. Se tratando ainda deste tema, assim dispõe o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (BRASIL, 1990).

Nota-se então, que ambos os dispositivos (art. 537 do CPC e o artigo 84 do CDC) tratam do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Deste modo, o juiz valendo-se deste dispositivo pode: a) impor um não fazer ou um fazer sob pena de multa, o que demonstra a possibilidade do juiz agir de ofício impondo as medidas coercitivas, e ainda b) determinar uma modalidade executiva capaz de dar ao autor um resultado equivalente àquele que poderia ser obtido com a imposição e o adimplemento do fazer ou do não fazer.

Neste esboço, ao afirmar que a intervenção do Judiciário é legítima em situações de falhas graves nos serviços, o texto destaca a responsabilidade do Estado em garantir esses direitos, promovendo um equilíbrio entre os poderes e incentivando uma abordagem colaborativa na solução de problemas de saúde

pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da reserva do possível tem sido tratada com afinco pela Suprema Corte, que defende os direitos e garantias fundamentais agregados na CRFB. Cabe observar que, a administração pública, muitas vezes, se utiliza da reserva do possível para se esquivar de sua obrigação.

Com base no exposto ao longo da presente pesquisa, verificou-se que a teoria da reserva do possível, por si só, não é suficiente para mitigar a garantia do acesso à saúde, pois conforme aludido, deve vir precedida de comprovação robusta da falta de previsibilidade orçamentária ou de implementações de políticas públicas, todavia, como não há verbas disponíveis para suprir todas as necessidades sociais existentes, é necessário eleger as políticas públicas a serem perseguidas, tarefa a ser feita pelos órgãos de representação dos cidadãos e não apenas pelo Judiciário. Sendo assim, cabe aos governantes e aos parlamentares – numa expressão do poder discricionário – a decisão acerca da disponibilidade dos recursos financeiros do Estado, por meio da escolha das políticas públicas a serem implementadas na sociedade.

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado.

Também se pôde verificar, que, na intenção de garantir a população o direito à saúde de forma ampla, foi criado o SUS (Sistema Único de Saúde), esse sistema tem como intuito, garantir a qualquer cidadão brasileiro a possibilidade de usufruir do direito à saúde.

A complexidade que envolve a implementação dos direitos sociais e a efetividade desses deve, primordialmente, coadunar com o crivo constitucional,



pois de outra forma, ante a desobediência do texto constitucional, a judicialização é a única medida que se impõe.

A pensar, através da análise das correntes doutrinárias, verificou-se que a reserva do possível não só é importante para que se tenha uma boa organização dos recursos financeiros, como também essencial para que a população consiga o acesso à saúde.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário**: a proteção do direito da saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latim, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luiz Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 20 de nov. 2023.

BOTELHO, Ramon Fagundes. **A Judicialização do direito à saúde**: a tensão entre o mínimo existencial e a reserva do possível na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasil: 1988.

BRASIL. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde: Saúde era exclusividade de poucos antes do SUS. **Disponível em**: <https://cnts.org.br/noticias/saude-era-exclusividade-de-poucos-antes-do-sus-parte-1/>. Acesso em: 20 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 8.080 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 8.078 de 11 de setembro 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 20 de nov. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: ADPF 45/DF. Segunda Turma, Rel. Ministro Celso de Melo, julgado em: 17/12/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=52647> 63. Acesso em: 20 de nov. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 684612, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Relator(A) P/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Julgado Em 03-07-2023, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-s/n DIVULG 04-08-2023 PUBLIC 07-08-2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=reserva%20do%20poss%C3%ADvel%20saude%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 08 nov. 2024

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

CIARLINI, Alvaro Luis de A.S. **Direito à saúde: Paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CLÈVE, Clemerson Merlin. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, p. 17-29, jul./dez. 2003.

CRETLLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 3. ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FIGUEIREDO, Herberth Costa. **Saúde no Brasil: Sistema Constitucional Assimétrico e as Interfaces com as Políticas Públicas**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

FLUMINHAN, Vinícius Pacheco. **SUS versus tribunais: limites e possibilidades para uma intervenção judicial legítima**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LEÃO, Lidiane Nascimento. **Direito à saúde: direito fundamental e subjetivo?**

Revista Brasileira de Estudos Jurídicos, Montes Claros, v. 19, n. 1, jan./jul. 2025



BY

Disponível em:

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/lidiane_nascimento_leao.pdf . Acesso em: 20 de nov. 2023.

NEWDICK, Christopher. **Who should we treat?** Rights, Rationing, and Resources in the NHS. Oxford: Oxford University Press, 2005.

ROEMER MI. **National health systems of the world.** New York: Oxford university Press, 1991.

SANTOS, Dilma Jane Couto Carneiro; PONTES, Josely Ramos; SANTA GEMA, Maria de Lurdes Rodrigues. **Manual do Curador da Saúde.** Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana F. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano B. (Org.). **Direitos Fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8 ed. Porto Alegre: Livrarias dos Advogados, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso De Direito Constitucional Positivo.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Tutela Coletiva Direito À Saúde.** São Paulo: Lemos e Cruz, 2011.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

