



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

VICTOR MATHEUS CROTTI SAUER

**DIREITO À SAÚDE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
RESERVA DO POSSÍVEL**

VICTOR MATHEUS CROTTI SAUER

**DIREITO À SAÚDE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
RESERVA DO POSSÍVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana- FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Esp. Moacir Junior Carnevalle.

Apucarana
2021

VICTOR MATHEUS CROTTI SAUER

DIREITO À SAÚDE E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana- FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Profº. Esp. Moacir Junior Carnevalle
Faculdade de Apucarana

Prof
Faculdade de Apucarana

Prof
Faculdade de Apucarana

Apucarana, ____ de _____ de 2021.

SAUER, Victor Matheus Crotti. **Direito à saúde e a aplicação do princípio da reserva do possível.** 67 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito. Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana-Pr. 2021.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar o direito à saúde como o melhor caminho para garantir a dignidade humana e o direito à vida. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a saúde passou a ser tratada como um direito do povo e dever do Estado. É necessário abordar o conceito do direito à saúde, seus princípios, e o caminho percorrido até atingir os moldes atuais. Da mesma forma, torna-se imperioso analisar o impacto das políticas públicas no desenvolvimento humano da Nação. Entretanto, é comum que o prestador desta garantia fundamental se coloque em posição de omissão, deixando de efetivar o direito constitucional ao acesso à saúde, ao passo que, o usuário deverá provocar o Poder Judiciário, para que, através de medidas coercitivas garanta o seu devido direito, ocorrendo então a judicialização da saúde. Em consequência, a elevada quantidade de ações junto ao Judiciário, com o objetivo de buscar a efetivação dos direitos constitucionais sociais, o Poder Público importou, da Alemanha, o princípio da reserva do possível, princípio este que tem sentido completamente divergente do adotado em seu país de origem, sendo transformado em solo brasileiro um mero instrumento para frear o cumprimento real do direito à saúde.

Palavras-chave: Dignidade humana. Reserva do possível. Direito à saúde.

SAUER, Victor Matheus Crotti. **Right to health and the application of the principle of the reservation of what is possible.** 67 p. Course Completion Paper (Monograph). Law graduation. Faculty of Apucarana – FAP. Apucarana-Pr. 2021.

ABSTRACT

This work aims to address the right to health as the best way to guarantee human dignity and the right to life. With the advent of the Federal Constitution of 1988, health came to be treated as a right of the people and a duty of the State. It is necessary to address the concept of the right to health, its principles, and the path taken to reach the current molds. Likewise, it is imperative to analyze the impact of public policies on the nation's human development. However, it is common for the provider of this fundamental guarantee to place itself in a position of omission, failing to enforce the constitutional right to access to health, while the user must provoke the Judiciary Branch, so that, through coercive measures, it guarantees its due right, then taking place the judicialization of health. As a result, the high number of lawsuits before the Judiciary, with the objective of seeking the realization of social constitutional rights, the Public Power imported, from Germany, the principle of reservation of the possible, a principle that has a completely different meaning from that adopted in its countries of origin, being transformed into Brazilian soil as a mere instrument to curb the real fulfillment of the right to health.

Keywords: Human dignity. Reservation of the possible. Right to health.

LISTA DE SIGLAS

CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CREMERS	Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MS	Ministério da Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIB	Produto Interno Bruto
PIS	Programa de Integração Social
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	11
2.1	Do Direito à Saúde	11
2.2	Evolução Histórica da Saúde Pública	13
2.3	Do Direito Fundamental à Saúde	16
2.4	A Principiologia do Direito à Saúde	17
2.4.1	Princípio da Universalidade.....	18
2.4.2	Princípio da Gratuidade.....	19
2.4.3	Princípio da Integralidade.....	21
2.4.4	Princípio da Igualdade.....	23
2.4.5	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	24
3	DIREITO À SAÚDE E O DESENVOLVIMENTO HUMANO BRASILEIRO	26
3.1	Do Desenvolvimento Humano	26
3.2	A Teoria Desenvolvimentista	27
3.3	O Subdesenvolvimento Brasileiro	28
3.4	A Justiça e Igualdade	29
3.5	Direito à Saúde como Fator de Desenvolvimento Humano	30
4	MEIOS DE GARANTIA AO ACESSO À SAÚDE PÚBLICA	32
4.1	Os Remédios Constitucionais como Meio de Acesso à Saúde Pública	32
4.2	Da Efetividade do Direito à Saúde	33
4.3	Do Deferimento dos Pedidos Judiciais e a Separação dos Poderes ..	38
4.4	O Dever de Progresso e Proibição de Retrocesso nos Direitos Sociais	39
4.5	Direito à Saúde e sua Prestação pelo Estado	40
4.5.1	Intervenção do Poder Judiciário na Efetividade do Direito à Saúde Limites da Atuação Judicial na Área da Saúde.....	42
4.5.2	Limites da Atuação Judicial na Área da Saúde.....	43

5	O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL: A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, MÍNIMO EXISTENCIAL E O ORÇAMENTO PÚBLICO.....	45
5.1	O Princípio da Reserva do Possível e o Mínimo Existencial.....	45
5.2	Teoria do Custo.....	53
5.3	Princípios Norteadores	54
5.3.1	Princípio da Proporcionalidade.....	54
5.3.2	Princípio da Razoabilidade.....	55
5.4	A Responsabilidade Fiscal em Face do Cumprimento das Políticas de Saúde Pública.....	55
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
	REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde teve sua efetiva proteção com o advento da Constituição Federal de 1988, precisamente no artigo 196, que em resumo torna a saúde um direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido através de medidas públicas sociais e orçamentárias, visando o tratamento preventivo e curativo dos usuários.

O Sistema Único de Saúde é um programa colossal, demandando a utilização de uma significativa parcela dos orçamentos da União, Estados e Municípios. Mesmo sendo um direito constitucional, o direito à saúde esbarra na falta de recursos.

Com a escassez de recursos, ocorre a deficiência da prestação de um serviço essencial para a sociedade, surgindo a necessidade de provocar o Estado, na pessoa do Juiz de Direito, para agir como garantidor das políticas públicas sociais, através do Poder Judiciário, ocorrendo assim a Judicialização da saúde.

A problemática a ser analisada está na alegação por parte da administração pública em sede de ação judicial, que em síntese aduz suposta limitação orçamentária, não podendo efetivar as políticas públicas sociais. Nesta tentativa de afastar seu dever constitucional, o sistema público brasileiro adotou o princípio da reserva do possível, originário da Alemanha, e com sentido e aplicabilidade totalmente diversos dos utilizados em solos brasileiros.

O atual Sistema Único de Saúde passou por uma enorme evolução, porém, a abrangência universal tratada pela Constituição Federal, juntamente com a possível má gestão fiscal da União, Estados e Municípios, fez com que o executivo se utilizasse de um princípio de origem alemã, de conceito diverso do então empregado, para minar, ou tentar, se esquivar de sua função garantidora dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

Com o objetivo de atrair atenção para o tema, o trabalho apontará as falhas e incoerências do modelo de tratativa do ente público administrativo para lidar com a efetivação do direito à saúde, estes, garantidos pela Lei maior, ao mesmo passo traz a visão fiscal sobre o assunto de forma realista, deixando de lado a visão utópica da capacidade de garantia universal dos direitos fundamentais pela administração pública.

A metodologia deste trabalho foi realizada valendo-se do método

hipotético-dedutivo, que consiste em utilizar premissas, gerando conclusões, isto é, partindo do conceito genérico ao mais específico. Além disso, como maneira de reforçar as ideias trazidas foram utilizados os auxílios de fichamentos de obras, estudos doutrinários referentes ao assunto, bem como a consulta de jurisprudências pertinentes à matéria.

Neste trabalho de conclusão de curso, pretende-se, analisar a saúde como direito constitucionalmente assegurado, demonstrando uma parte do caminho percorrido até que atingisse os moldes atuais, trazendo aos holofotes, sua carga principiológica.

Em seguida, necessário se faz abordar o direito à saúde e o desenvolvimento humano, demonstrando a importância de uma qualidade de vida digna ao usuário, para que, consiga continuar a produzir em favor da sociedade.

Após, serão analisados os meios de garantias ao acesso à saúde pública, quais sejam, os chamados remédios constitucionais para que o cidadão/usuário consiga dar a efetividade das políticas públicas de maneira digna, realizando seu tratamento preventivo ou curativo, por meio do Sistema Único de Saúde, de forma integral e gratuita.

Por último, será analisada a ótica do princípio da reserva do possível e o confronto com o mínimo existencial, apurando a alegação de limitação orçamentária do Poder Público, estabelecendo limites que poderiam justificar a banalização do direito à saúde, que possui efeito imediato e inerente ao desenvolvimento humano. De outro giro, deve-se trazer à baila as questões orçamentárias do Poder Público, para analisar através da Lei de Responsabilidade Fiscal, se a mesma traz benefícios ou malefícios para a correta manutenção deste colossal Sistema Único de Saúde.

2 DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

O direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro passou por longas mudanças, deixando de ser um direito para um grupo específico, que seriam as pessoas com vínculo empregatícios, e se transformando em um direito universal, gratuito, igualitário, integral e com a participação social em sua manutenção. Atualmente o direito à saúde encontra tutela na Constituição Federal de 1988, complementada, neste tema, pela Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde que traz as determinantes sociais na saúde, a vigilância, princípios e diretrizes do SUS entre outros temas que serão abordados.

2.1 Do Direito à Saúde

Com o advento da Constituição de 1988, ocorreu uma histórica mudança ao constitucionalizar o Direito à Saúde. Do ângulo judiciário, o artigo 196 da Constituição Federal¹ encontrou diversos pontos controversos a respeito de sua aplicabilidade, ou de seu limite de execução por parte do Poder Judiciário.

O artigo 196 da Constituição Federal veicula um enunciado de estrutura principiológica. Ele estabelece um estado de coisas a ser atingido, sem definir precisamente os meios para tanto.² Ademais, o dispositivo exige a concretização máxima da sua finalidade diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.³

É inegável que a Constituição Federal, ao preconizar em seu art. 6º⁴ o “direito à saúde” como direito social, tratou de afirmá-lo como um “direito fundamental” do ser humano que, na linguagem corrente, encontra-se dimensionado como uma autêntica liberdade positiva, que foi contemplada no art. 5º, § 1º⁵, do mesmo texto, definindo direitos fundamentais de “segunda dimensão”, com

¹Art. 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.

²ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 70.

³ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 2. ed. Tradutor: Virgilio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 86.

⁴Art. 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.

⁵Art. 5º § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

aplicabilidade imediata.⁶

O direito à saúde é um desdobramento do direito a seguridade social e o direito à previdência social.⁷ Além deste ponto o direito à saúde é um direito prestacional, ou seja, exige do Estado prestações materiais e jurídicas e confere ao indivíduo um status positivo (ou *status civitatis*). Assim como os direitos fundamentais de 1ª dimensão, os direitos sociais são *números clausus*; além disso possuem como características a implementação progressiva, respeitando os limites orçamentários e a reserva do possível.⁸

Segundo o doutrinador Alexandre de Moraes os direitos sociais são liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, Tendo como finalidade a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes.⁹

Ainda, cabe ressaltar as palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira: “O direito à saúde possui duas vertentes: a negativa, que consiste no dever do Estado e do particular de se abster de qualquer ato que prejudique a saúde; e a positiva, referente ao Estado ter um dever prestacional, que implementa direitos sociais.”¹⁰

Em rápida análise ao art. 24 da Constituição Federal¹¹, observa-se que é de competência concorrente da União, Estado e Distrito Federal legislarem sobre a saúde, competem aos Municípios, com cooperação técnica da União e dos Estados, serviços de atendimento à saúde, constante no art. 30, VII¹², da Constituição Federal. Quando não aplicado o mínimo exigido na receita do ente federativo na saúde, cabe intervenção tanto federal (da União no Estado), quanto estadual (do Estado no Município); é um dos ramos da seguridade social; é um 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.¹³

⁶GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradutora: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 285-286.

⁷RODRIGUES, Carla Maia. **Aspectos Constitucionais do Direito à Saúde na Atualidade**. São Paulo: Maranna Violet, 2020. p. 16.

⁸TAVARES, Andre Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 510.

⁹MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** atualizada até EC nº 53/06. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 187.

¹⁰CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4. ed. [S.l.]: Ed. Coimbra, 2007. v. 1. p.342.

¹¹Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII - previdência social, proteção e defesa da saúde

¹²Art. 30. Compete aos Municípios: VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

¹³RODRIGUES, 2020, p. 19.

Com vistas a promover a assistência farmacêutica no âmbito do SUS – Sistema Único de Saúde, o Ministério da Saúde, com arrimo nessa legislação infraconstitucional, formula uma listagem de medicamentos que devem estar disponíveis em toda rede, à qual atribui a designação “Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – Rename”. A formulação dessa listagem, bem como sua atualização periódica – que é ditada expressamente pela política nacional de medicamentos, instituída pela Portaria MS 3916/98¹⁴, observa as patologias e agravos à saúde mais relevantes e prevalentes, respeitadas as diferenças regionais do país, e leva em consideração diversos critérios, tais como: a demonstração da eficácia e segurança do medicamento; a vantagem com relação à opção terapêutica já disponibilizada (maior eficácia ou segurança ou menor custo); e o oferecimento de concorrência dentro do mesmo subgrupo, como estratégia de mercado.¹⁵

O direito à saúde informa-se pelo direito igual à vida de todos os seres humanos, significando que, todos, sem exceções, possuem direito ao tratamento condigno de acordo com o Estado atual da ciência humana, independentemente de sua condição econômica, sob pena de não ter valor as normas constitucionais.¹⁶

Desta forma, incontestemente é o dever do Estado no fornecimento de tratamento desde os mais básicos até tratamentos específicos, voltados a forma preventiva e curativa, sendo a legitimidade para prestação a União, Estado e Municípios.

2.2 Evolução Histórica da Saúde Pública

Para chegar aos moldes atuais, houve a necessidade de uma enorme evolução da Saúde Pública, sendo necessário expor as raízes históricas do direito à saúde, no nível nacional, e ressaltar as características deste direito social fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁴Art. 2º Determinar que os órgãos e entidades do Ministério da Saúde, cujas ações se relacionem com o tema objeto da Política agora aprovada, promovam a elaboração ou a readequação de seus planos, programas, projetos e atividades na conformidade das diretrizes, prioridades e responsabilidades nela estabelecidas.

¹⁵SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Brasília: IDP, 2012. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 07 Mar. 2021.

¹⁶SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 188.

O direito à saúde, no âmbito internacional, teve previsão expressa pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. 25, o qual dispõe:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.¹⁷

No âmbito nacional, a proteção à saúde pública inicia-se com a vinda da Corte Portuguesa, no século XIX, se restringindo às ações como combate à lepra e à peste e certo controle sanitário. No entanto, ações de saúde mais efetivas se deram, somente, entre 1870 e 1930, com a adoção do modelo “campanhista”, obtendo grande avanço no controle de doenças endêmicas. Contudo, nesse período, não havia ações públicas curativas.¹⁸

A partir da década de 30, com a estruturação básica do sistema público de saúde, passa-se a realizar as ações de caráter curativo. No entanto, a saúde pública não era universalizada em sua dimensão curativa, restringindo-se a beneficiar os trabalhadores que contribuem para os institutos de previdência.¹⁹

A criação do INPS, em 1966, configurou uma medida de racionalização administrativa sem alterar a tendência do período anterior de expansão dos serviços, em particular, da assistência médica e da cobertura previdenciária. A função de capitalização, até então, atribuição da previdência social, passou para outros mecanismos de poupança compulsória, como FGTS, PIS e PASEP. Dessa forma, centralizada e unificada no INPS, a previdência passou a ter função assistencial e redistributiva, ainda que esta estivesse limitada ao contingente de trabalhadores com carteira assinada.²⁰

¹⁷ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 7 Maio 2021.

¹⁸BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, v. 60, n. 188, p. 29-60, Jan/Mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/516>. Acesso em: 7 Maio 2021.

¹⁹*Ibidem*, p. 13.

²⁰SOUZA, Renilson Rehem de. O sistema público de saúde brasileiro. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE TENDÊNCIAS E DESAFIOS DOS SISTEMAS DE SAÚDE NAS AMÉRICAS, 1, São Paulo, 11 a 14 Ago. 2002. p. 11.

Ocorre que na década seguinte o INPS e suas unidades foram transferidas ao INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social) que assumiu a responsabilidade de prestar assistência à saúde de seus associados, o que justificava a construção de grandes unidades de atendimento ambulatorial e hospitalar, como também da contratação de serviços privados nos grandes centros urbanos, onde estava a maioria de seus beneficiários.²¹

A assistência à saúde desenvolvida pelo INAMPS beneficiava apenas os trabalhadores da economia formal, com “carteira assinada”, e seus dependentes, ou seja, não tinha o caráter universal, que passou a ser um dos princípios fundamentais do SUS. Após a extinção do INAMPS, ocorreram os primeiros passos, do que seria hoje, uma das maiores políticas públicas brasileiras de inclusão social. Mudando completamente o conceito do direito à saúde, tornando seu acesso, pelo menos na letra da lei, universal e gratuito para todos os brasileiros.²²

O SUS mudou a forma de organização dos serviços de saúde, aumentando a oferta de atenção primária e iniciando um processo regulado de acesso aos serviços de maior complexidade. Proporcionou melhoria nos indicadores básicos de saúde da população brasileira, como aqueles associados aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), especialmente nas áreas de redução da mortalidade materna e infantil. Mas a construção do SUS, longe de ser um processo fácil, teve e continua tendo muitos problemas. Sua implementação tem sido lenta, e com alguns retrocessos.²³

Houve um enorme caminho para a evolução do atual Sistema Único de Saúde, passando de um sistema limitado a um grupo específico da população, até a sua universalidade e integralidade. Ocorre que todas as evoluções ocorridas até as atualidades foram desprovidas de solidez, sendo necessário a intervenção estatal para obtenção de tutelas de urgência para que seja concedida medidas coercitivas para se fazer valer o direito à saúde.

2.3 Do Direito Fundamental à Saúde

²¹*Ibidem*, p.12.

²²UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS. **A história da saúde pública no Brasil**. 2014. Disponível em: <https://dms.ufpel.edu.br/sus/files/U01.html#persona02>. Acesso em: 20 jul. 2021.

²³MENDES, Gilmar Ferreira. **Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

Com todas as evoluções ocorridas, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a saúde como um direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantido por medidas políticas sociais e econômicas, para que atue não só de forma curativa e também de forma preventiva, fornecendo através do SUS o acesso universal e igualitário as campanhas e serviços.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a base de fundamentação do Estado, onde ao dissecar o texto constitucional em vigor, torna-se plenamente aceitável constatar a intensa previsão de direitos fundamentais, com destaque para a concentração dos mesmos nos incisos do art. 5º.²⁴

Resumidamente, é plausível a afirmação de que os direitos fundamentais são todos aqueles intrínsecos aos seres humanos, exatamente por sua condição humana. Consoante com tal afirmação, necessário é expor uma concisa classificação destes direitos: direitos civis (de liberdade pessoal, de pensamento e de reunião); direitos políticos (de votar e de ser votado, de liberdade de associação a partidos políticos e de manifestação das nossas vontades, de nossos anseios); e de direitos sociais (relacionados ao trabalho, à assistência, aos estudos, à saúde, à previdência e tantos outros relacionados à nossa ordem social).²⁵

Formalmente, os direitos fundamentais são todos aqueles especificados na Constituição, recebendo um grau mais elevado de garantia, considerando-os imutáveis ou alteráveis por um procedimento mais dificultoso. No tocante ao critério material, direitos fundamentais existem conforme a ideologia do povo, a estruturação do Estado e os princípios constitucionais a ele consagrados.²⁶

Desta forma, o Direito Fundamental à Saúde o qual a Constituição Federal trouxe foi revolucionário, impende destacar que a saúde foi entendida por longos anos como sendo apenas o estado de ausência de doença, tendo as atividades públicas e privadas, como eixo central de sua atuação, quando do conhecimento das diversas patologias e endemias, o controle de sua evolução e a busca para o retorno ao estado de não doença.²⁷

²⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 Maio 2021.

²⁵TANAKA, Sonia Yuriko Kanashiro. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110.

²⁶DALLARI JUNIOR, Hécio de Abreu. Direitos Fundamentais e suas Garantias. In: TANAKA, Sonia Yuriko Kanashiro. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2015. p. 112.

²⁷SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito Fundamental à Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. *E-book*.

De outro modo, no que trata os aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade, a universalidade, princípios estes que foram devidamente consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro seja na Constituição Federal, ou, na Lei nº 8.080/90²⁸, lei esta que institui o Sistema Único de Saúde, para que todos possam usufruir igualmente as vantagens de possuir o direito à vida e à saúde tutelados pelo Estado.²⁹

Os direitos fundamentais são regidos por princípios, os quais, servem de direção para a elaboração das normas. Dessa forma entende-se como princípio o fundamento de uma norma jurídica, a base do direito que não estão definidas em nenhum ordenamento jurídico.

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.³⁰

É possível chegar ao entendimento de que o princípio guia a criação das normas, e possui a função de auxiliar o legislador ou qualquer outro agente em situações de dúvidas para que o seu julgamento seja baseado na moral e bons costumes. Sendo necessário a análise pormenorizada dos princípios que regem o Sistema Único de Saúde.

2.4 A Princiologia do Direito à Saúde

Os Princípios constitucionais são valores no âmbito jurídico, que definem a organização do Estado, ou seja, no caso de omissão de matéria legislativa, deverão ser tomadas atitudes que não confrontem os princípios impostos, devendo nortear a administração para que assegure o interesse social existente.

A criação do Sistema Único de Saúde tem como base princípios fundamentais, que estão expressos na Constituição Federal, mais precisamente no

²⁸BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 7 Maio 2021.

²⁹SILVA, *op cit.*

³⁰REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 17.

Artigo 198³¹, que preveem a universalidade, a integralidade e a equidade ao acesso à saúde.

2.4.1 Princípio da Universalidade

As diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, tratam dos princípios éticos e os princípios relacionados a organização do Sistema Único de Saúde como a descentralização, regionalização, hierarquização e participação social.

O princípio de universalidade denomina a saúde como um direito da coletividade, ao ser estabelecido pela Constituição Federal como um direito de todos e um dever do Estado. Neste sentido, entende-se pela cobertura, o acesso e o atendimento nos serviços do Sistema Único de Saúde e de maneira incontestemente enraíza o dever do Estado em prestar atendimento à toda população brasileira.³²

Com a instituição do princípio de universalidade, todas as pessoas passaram a ter direito ao acesso às ações e serviços de saúde, antes restritos aos indivíduos segurados à previdência social ou àqueles que eram atendidos na rede privada.³³

Com a ampliação da cobertura, no que concerne ao financiamento e a universalidade, tratada nos termos do art. 195, que impõe a seguridade social financiada por toda a sociedade de forma indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da contribuição social dos empregadores e de trabalhadores e sobre a receita de concursos de prognósticos, o que implica que a sociedade e os trabalhadores participem do financiamento das ações e serviços do SUS, mesmo que de forma indireta.³⁴

O Sistema Único de Saúde foi moldado para o atendimento de qualquer pessoa em território nacional, de forma não discriminatória e equitativa. Criado pela Constituição Federal de 1988, na forma de uma rede regionalizada e

³¹Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - Descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

³²MENDES, Eugênio Vilaça. **Uma Agenda para a Saúde**. São Paulo: Hucitec, 1996. p. 300.

³³PONTES, Ana Paula Munhen de *et al.* O Princípio de Universalidade do Acesso aos Serviços de Saúde: o que pensam os usuários? **Esc Anna Nery Rev Enferm**, Rio de Janeiro, v. 3, ano 13, n. 3, p. 500-07, Jul-Set. 2009. Disponível em: <http://revistaenfermagem.eean.edu.br/2017/default.asp?ed=19>. Acesso em: 6 Jun. 2021.

³⁴PONTES *et al.*, 2009, p. 501.

hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde, o SUS é constituído por serviços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.³⁵

Desta forma, o Estado tem o dever de oferecer a todos em território brasileiro, sem exceções, o acesso à saúde pública. Sendo assim a Universalidade do SUS é tratada como a capacidade em obter acesso igualitário aos serviços de saúde e respectivas ações, sem qualquer barreira de natureza legal, econômica, física ou cultural.

2.4.2 Princípio da Gratuidade

No Brasil o direito à saúde é direito social, conquistado através de políticas públicas, tal direito prevê o acesso integral e gratuito, sendo que qualquer tentativa de cobrança para tratamento dentro das unidades disponibilizadas através do SUS pode ser considerada como ilícita, conseqüentemente sendo passível de responsabilização criminal.

Ocorre que, antes do advento da Constituição Federal de 1988, tal gratuidade era tratada de forma distinta dos moldes atuais, onde eram estabelecidas possibilidades de pagamento, portanto o direito dos indivíduos pertencentes a uma classe economicamente mais abastada era premiada por acesso a serviços de profissionais médicos ou hotelaria diferenciada, dentro do Sistema Público de Saúde, em detrimento daqueles que não possam custear tais valores.³⁶

Com a diferença de tratamento obtida para as pessoas que tinham condições de realizar o copagamento, ou seja, de realizar uma complementação financeira para usufruir de um melhor atendimento e comodidades, em 1991 foi editada a Portaria INAMPS n° 283, trazendo a proibição definitiva da prática de complementação de honorários médicos e por serviços personalizados de hotelaria, e conseqüentemente ratificado devido a Portaria do Ministério da Saúde n°113 de 04 de setembro de 1997.³⁷

³⁵AITH, Fernando *et al.* Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica. **Revista de Direito Sanitário**, v. 15, n. 1, p. 10-39, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82804>. Acesso em: 6 Jun. 2021.

³⁶SANTOS, Alethele de Oliveira; BARROS, Fernando Passos Cupertino de; MARQUES, Sílvia Badim. O Debate sobre a diferença de classe no SUS. **Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 106, Jan/Mar. 2015.

³⁷SANTOS; BARROS; MARQUES, 2015, p. 107.

Desta forma, fora dada a responsabilidade à Lei n° 8080/90, especificamente em seu art. 43³⁸, que regulamentou o SUS, e explicitou a gratuidade no acesso aos serviços públicos e privados que integrarem o sistema. Ocorre que em análise ao contido no referido artigo, percebe-se certa obscuridade e abertura de um contencioso adicional, qual seja, a parte final do texto: “ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas”.³⁹

Sobre o tema Guido Ivan de Carvalho e Lenir dos Santos enxergam deficiência técnica no artigo 43, da forma que: "a ressalva se refere ao ponto fundamental da norma, a gratuidade, e, portanto, não pode negá-la". Nessa hipótese, a ressalva de que trata a lei só alcançaria serviços acessórios não considerados de assistência à saúde, ou seja, a hotelaria diferenciada. Tal prática, todavia, estaria vedada aos hospitais públicos (estatais), pois a norma infraconstitucional restringe a exceção à rede privada contratada.⁴⁰

Tal ato é conhecido como diferença de classe, onde o paciente possa pagar para melhorar sua estadia durante o atendimento no Sistema Único de Saúde, importante destacar os dois lados desta diferença de classes.

O Ex-Presidente do CONASS, Wilson Duarte Alecrim, defende que não deve existir tal prática, visto que a diferença de classe não lida apenas com os direitos individuais à hotelaria diferenciada durante o tratamento, mas também com forma estatal de ofertar ações e serviços de saúde e suas formas de pagamento, sustentou também que o SUS é um sistema inacabado, enfrentando diariamente inúmeros problemas a serem combatidos.⁴¹

De outro lado, através de Recurso Extraordinário interposto no STF, o Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul, por meio de seu representante, o médico fisiatra Cláudio Soutro Franzen, utilizando-se de dados do Tribunal de Contas da União, defendeu a diferença de classe no SUS, dados estes que apontavam para o fechamento de 123 mil leitos no país de 2010 a 2014, atribuindo

³⁸Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

³⁹VIANNA, Solon Magalhães; PIOLA, Sérgio Francisco; OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Gratuidade no SUS: Controvérsia em Torno do Co-Pagamento. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)**, p. 19. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2442>. Acesso em: 16 Ago. 2021.

⁴⁰CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir dos. **Sistema Único de Saúde: comentários à lei orgânica da saúde: Lei 8.080/90 e 8.142/90**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995. p. 263.

⁴¹ROSA, Tatiana. **CONASS Defende a Gratuidade das Ações e Serviços de Saúde**. Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/conass-defende-gratuidade-das-aco-es-e-servicos-de-saude/>. Acesso em: 16 Ago. 2021.

a este fechamento o fator de pagamento realizado pelo SUS ser inferior ao do custo real da assistência prestada.⁴²

Desta feita, permitir a implementação e a utilização da diferença de classe traria um enorme retrocesso a política de saúde pública, quebrando além do princípio da gratuidade, e o princípio da isonomia, tornando algo fora do alcance da população carente, gerando ainda mais divisões entre os mais abastados financeiramente.

O serviço de saúde necessita de enorme financiamento para atender as demandas da população, seja ele em forma de contratação e capacitação de funcionários, aquisição de insumos, construção e manutenção de hospitais, unidades básicas de saúde, entre outras despesas inerentes ao funcionamento.⁴³

Porém, não se caracteriza ideal a aplicação da divisão de classes, com o suposto fito econômico, sendo necessário a permanência da gratuidade do Sistema Único de Saúde para que possa continuar atendendo de maneira igualitária todos os que buscam seus serviços e ações.

2.4.3 Princípio da Integralidade

O princípio da integralidade está expresso no art. 198, da Constituição Federal.⁴⁴ Classifica-se integralidade no direito à saúde como a vedação de atendimentos médicos de forma fragmentada, tendo sua concepção diversas lutas sociais durante a evolução sanitária brasileira.

De forma clara, as lutas sociais travadas no início de 1970, que visavam a reestruturação política do Brasil. O molde atual do sistema de saúde é decorrente das lutas sociais levantadas que buscavam a solidariedade e pela justiça igualitária.⁴⁵

Para o Ministério da Saúde brasileiro, tal princípio é responsável em conferir de forma dinâmica às atuações do SUS, pois leva em conta as necessidades

⁴²ROSA, 2021.

⁴³MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 61-80.

⁴⁴Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

⁴⁵MATTOS, Ruben Araújo de; PINHEIRO, Roseni (org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ; IMS: ABRASCO, 2006. p. 44.

específicas de cada grupo social, ainda que ínfimo. Devido a criação e utilização deste princípio fora possível o estudo, criação e a execução das medidas específicas relacionadas a saúde, sendo destinada de forma certa aos grupos mais necessitados, como por exemplo: portadores de HIV, grávidas, mulheres vítimas de violência no âmbito doméstico, dependentes e vários outros grupos que necessitam da saúde pública.⁴⁶

O princípio da integralidade é conectado à descentralização das ações da saúde que ditam aos entes federativos a obrigação focada em atender os usuários do sistema em todas suas necessidades, tanto nas esferas preventivas ou repressivas.⁴⁷

Sobre isso, Sandra Maria Spedo aponta o conceito sobre esse princípio:

I – a integralidade está contida no movimento histórico do processo saúde-doença e na concepção integral de saúde da política médica alemã do século XIX, tendo adquirido as formas de medicina preventiva, medicina integral e medicina comunitária no século seguinte com cinco dimensões conceituais distintas, a saber: a) o coletivo com objeto de trabalho da saúde; b) abordagem biopsicossocial do indivíduo; c) integração sanitária por meio de ações articuladas de prevenção e cura individuais e coletivas; d) análise conjuntural da problemática da questão da saúde da população como um todo; e, por último, e) a promessa de intervenção sobre os fatores fundamentais dos processos de saúde e de doença.⁴⁸

A integralidade traz a necessidade de disponibilizar a maior abrangência alcançável no atendimento da rede pública, na maneira que nenhum cidadão deixe de ser atendido pela localização de onde está. Sendo assim entende-se que o princípio da integralidade atua como instrumento de efetivação e garantia da universalidade do atendimento.

2.4.4 Princípio da Igualdade

⁴⁶BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. p. 31. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acesso em: 10 Maio 2021.

⁴⁷MELO, Amanda Caroline Mantovani. **A implementação do direito à saúde como fator de desenvolvimento humano e o princípio da reserva do possível**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Paulista “Júlio de Mesquita Filho” faculdade de ciências humanas e sociais, Franca. 2018. p. 31.

⁴⁸SPEDO, Sandra Maria. **Desafios para implementar a integralidade da assistência à saúde no SUS: estudo de caso no Município de São Paulo (SP)**. Orientador: Dr. Oswaldo Yoshimi Tanaka. p. 150. Tese (doutorado em Saúde Pública). USP. São Paulo, 2009.

Neste caso, se faz necessário realizar o apontamento do princípio da igualdade perante o direito fundamental à saúde, tal preceito é um dos temas de maior complexidade, levando em consideração seus aspectos políticos, sociais e jurídicos.

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.⁴⁹

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça.⁵⁰

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.⁵¹

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são aceitáveis com a Constituição Federal quando constatada a existência de uma finalidade proporcional ao esperado. O Sistema Único de Saúde é regido por diversos princípios, visando a execução de ações e serviços, almejando à promoção, proteção e recuperação da saúde. O princípio da Igualdade no direito à saúde trata essencialmente da garantia de acesso de qualquer pessoa, em igualdade de condições, aos diferentes níveis de complexidade do sistema, de acordo, e apenas, relacionado com a necessidade clínica.

⁴⁹MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 154-172.

⁵⁰MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 66.

⁵¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, p. 79, Fev. 1993.

2.4.5 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um princípio inerente ao ser humano, inseparável e intrínseca, independente de quaisquer outras personalidades.

Princípio este que teve sua aplicação ampliada devido a Declaração de Direitos Humanos da ONU de 1948, onde introduziu a concepção atual da dignidade da pessoa humana como centro orientativo da proteção humana.⁵²

Além disso a Declaração de Direitos Humanos foi a fonte de inspiração para diversos livros constitucionais, como exemplo temos o Art.1º da Declaração Universal de Direitos Humanos, que diz: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.⁵³

Importante destacar que este ordenamento normativo, não concedem a dignidade humana, mas apenas reconhecem e limitam o mínimo a ser assegurado para prover o digno ao ser humano.⁵⁴

Para melhor entendimento, necessário trazer a conceituação dada por Ingo Wolfgang Sarlet:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵⁵

Desta forma o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é reconhecido como um dos pilares que norteiam os valores fundamentais, onde o ordenamento jurídico deve assegurar um tratamento digno e humanizado a população.

⁵²PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 188.

⁵³Artigo 3º. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2021.

⁵⁴ROCHA, Carmen Lucia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Interesse Público**, v. 1, n. 4, p. 23-48, Out-Dez, 1999.

⁵⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.⁵⁶

De tal sorte o princípio da dignidade da pessoa humana, como valor que funda a República Federativa Brasileira, busca a proteção da vida, fundada no direito à saúde, garantindo aos cidadãos a possibilidade e o direito de exigir do Estado que tome ações efetivas de maneira preventiva e curativa, disponibilizando o tratamento e a recuperação do cidadão, garantindo assim o direito à vida.

⁵⁶MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 41.

3 DIREITO À SAÚDE E O DESENVOLVIMENTO HUMANO BRASILEIRO

O desenvolvimento humano pode ser encarado como um processo complexo, objeto de busca intensa das nações, devendo ser deixado de lado a visão do crescimento econômico como único fator de desenvolvimento humano, devendo ser abarcado a esta lista as situações sociais, sustentáveis e humano. Desta forma, torna-se imperioso observar o direito à saúde e o desenvolvimento humano devido as políticas públicas sociais aplicadas.

3.1 Do Desenvolvimento Humano

O ser humano está em constante evolução, neste ponto o desenvolvimento indica a carga de alterações benéficas no Estado Brasileiro, que presta de maneira eficiente o direito a saúde. O progresso da sociedade nas variadas áreas sociais, caracterizada não só como causa, porém, também, como consequência da efetiva prestação do direito público à saúde.

Sobre o tema, Celso Furtado conclui que o conceito de desenvolvimento tem sido elevado desde a história contemporânea em dois sentidos diversos: primeiro refere-se à evolução de um sistema social de produção tornada mais eficaz por meio da acumulação e do progresso de técnicas produtivas; o segundo trata do grau de satisfação das necessidades humanas, de maneira que o grau observado no primeiro sentido seria potencializado pois, ao se afastar do plano da satisfação das necessidades humanas (vestuário, alimentação, segurança, saúde, entre outros), tornar-se-ia maior a ideia da adoção de um sistema axiológico, tendo em vista que a ideia de “necessidade humana” seria ofuscada se analisada fora de um contexto cultural.⁵⁷

Inconteste é o entendimento que o termo desenvolvimento pode ser utilizado em várias esferas distintas, desta forma há de se fazer o contraponto entre a economia e o direito à saúde para o desenvolvimento humano brasileiro.

⁵⁷FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento**: enfoque histórico-estrutural. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 21-30.

O conceito de desenvolvimento humano surgiu definido como um conjunto de evoluções que ampliaram as escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser.⁵⁸

Necessário expor a visão do Programa das Nações Unidas que conceitua o Desenvolvimento Humano:

Diferentemente da perspectiva do crescimento econômico, que vê o bem-estar de uma sociedade apenas pelos recursos ou pela renda que ela pode gerar, a abordagem de desenvolvimento humano procura olhar diretamente para as pessoas, suas oportunidades e capacidades. A renda é importante, mas como um dos meios do desenvolvimento e não como seu fim. É uma mudança de perspectiva: com o desenvolvimento humano, o foco é transferido do crescimento econômico, ou da renda, para o ser humano.⁵⁹

Faz-se necessário a análise do desenvolvimento humano em relação a oferta pública de saúde, sendo essencial observar as teorias desenvolvimentistas, para que, possa fazer o contraponto entre a necessidade de saúde pública para o desenvolvimento humano e a parte econômica trazida decorrente do financiamento deste sistema colossal.

3.2 A Teoria Desenvolvimentista

Existem diversos grupos e teorias referentes ao desenvolvimento humano, porém, julga-se necessário analisar apenas dois grupos, qual seja o primeiro no campo das teorias, com a tentativa de identificar as inconsistências macro e microeconômicas do mercado; e por fim o segundo grupo que busca identificar novos campos de estudos sociais, visando apenas a redução de custos.

Notoriamente, os aspectos desenvolvimentistas variam a cada sociedade, cultura, economia entre outros fatores. Devido a esta variação torna-se difícil a análise do desenvolvimento humano no Brasil, visto que não se pode contar apenas com aspectos objetivos, neste caso como a renda per capita, índices de mortalidade, e natalidade, superávits orçamentários ou *déficits*.⁶⁰

⁵⁸FURTADO, 2000.

⁵⁹BRASIL. PNUD. **Índice de Desenvolvimento Humano**. [20--]. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/introducao.html>. Acesso em: 16 Ago. 2021.

⁶⁰MELO, 2018, p. 31.

Por outro lado, aspectos subjetivos levam a maior clareza a respeito do desenvolvimento humano local, tais como taxas de analfabetos, violência urbana e doméstica, inflação real, entre outras diversas possibilidades subjetivas que possuem o condão de aumentar ou reduzir o padrão de prosperidade social brasileira.⁶¹

O desenvolvimento humano é analisado não só pelo próprio país, mas também por órgãos internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas, que anualmente analisa pela métrica do Índice de Desenvolvimento Humano e, conforme o resultado separa os países considerados desenvolvidos, em desenvolvimento e subdesenvolvido.

3.3 O Subdesenvolvimento Brasileiro

A Organização das Nações Unidas, através de métricas separam os países membros em grupos, que são resumidamente: Desenvolvido, em Desenvolvimento e os subdesenvolvidos. Nesta separação o Brasil é qualificado como país subdesenvolvido e emergente.⁶²

Como demonstrado anteriormente o termo subdesenvolvimento se dá aos países com índices beirando a escassez, adentrando na precariedade quando comparado a países desenvolvidos, sendo tratados como países não autossustentáveis em decorrência dos déficits humanitários e econômicos, sendo o principal indicador de países subdesenvolvidos o rendimento nacional per capita.⁶³

Com o passar do tempo parte dos estudiosos criticaram as divisões feitas pela ONU, aduzindo que não existiria países subdesenvolvidos, mas, sim, países em desenvolvimento. Neste ponto Amanda Caroline Mantovani Melo, traz abordagem necessária sobre o tema:

A riqueza contextual desse campo de análise conduz à inferência de que o subdesenvolvimento não poderia ser enfrentado como uma condição econômica hierarquicamente inferior em comparação à condição do desenvolvimento, por tratar-se de etapas do aprimoramento do desenvolvimento econômico de cada país. Essa

⁶¹MELO, 2018, p. 32.

⁶²PENA, Rodolfo Alves. **Brasil: subdesenvolvido ou emergente?** Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/brasil-subdesenvolvido-ou-emergente.htm>. Acesso em 07 de dezembro de 2021.

⁶³SUBDESENVOLVIMENTO. *In.*: PINTADO, Xavier. **Polis Enciclopédia Verbo da sociedade e do Estado:** antropologia, direito, economia, ciência, política. 2. ed. São Paulo: Verbo, 2000. v. 5. p. 1010-1012.

seria a razão pela qual, hodiernamente, não mais se utiliza a expressão “país subdesenvolvido,” mas “país em desenvolvimento”.⁶⁴

Não se pode, contudo, sustentar a inexistência de uma hierarquia entre os países em suas relações internacionais, como pondera Carla Abrantkoski Rister ao mencionar esforços diplomáticos despendidos de maneira recorrente pelo governo brasileiro no âmbito da OMC (Organização Mundial do Comércio), no sentido de interromper o papel reducionista e secundário exercido nos cenários político e econômico internacional.⁶⁵

O Brasil, mesmo que some enormes esforços no sentido de adequação da economia para que permita um desenvolvimento humano acentuado, será tratado como esforço nulo, visto que os países com maior índice de industrialização apresentam condições econômicas de dominação do mercado mundial.

3.4 A Justiça e Igualdade

No Sistema Único de Saúde atual torna-se necessária a presença da justiça, para que exerça a função de garantir a aplicabilidade das normas constitucionais, garantindo direitos e deveres, de outro lado está presente a igualdade que deve ser observada durante todo o processo de obtenção e utilização do direito à saúde, sendo assegurado o amplo e padronizado atendimento/tratamento.

O termo justiça é composto por dois significados, pode estar relacionado ao indivíduo justo, correto, e de outro lado trata da capacidade de uma norma permitir ou facilitar as relações sociais. Até o presente momento, observa-se diferentes aspectos de desenvolvimento humano, chegaram na questão da justiça e da igualdade de oportunidades humanas e sociais.⁶⁶

A igualdade representa um plano ideal da sociedade e, no plano jurídico, representa o plano ético, deontológico. Sua realização é fantasiosa, pois impossível a considerar na vida em sociedade.⁶⁷

⁶⁴MELO, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁵RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 19.

⁶⁶MELO, 2018, p. 39.

⁶⁷*Ibidem*, p. 49.

De outro ponto a justiça pode ser distributiva que, para Aristóteles, é aquela derivada de leis que estipulam outras formas de distribuição de rendas, de riquezas, de posições sociais, honras, entre outros bens abstratos, entre os membros da sociedade, ou pode ser de natureza corretiva, atinente à aplicação das leis, em que a solução dada ao caso exige um tratamento isonômico.⁶⁸

O objeto da justiça é a estrutura e organização sociais, que refletem a forma de vida dos indivíduos, sem que se permita privilégios a uns em prejuízo de outros de maneira injustificada, buscando equiparar socialmente todos os indivíduos na medida do possível.⁶⁹

Por este lado, surge-se o princípio da liberdade, onde o direito de cada pessoa corresponde ao mais amplo sistema de liberdades básicas iguais, que se assemelham a liberdade para todos. Fornecidos os elementos essenciais, observa-se que os princípios da justiça retratam a questão de igualdade, levando em conta fatores diferenciadores dentro da sociedade, como grau de alfabetização, a saúde, a hierarquia social ocupada e a riqueza.⁷⁰

Em análise completa a justiça e igualdade estão diretamente ligadas ao direito à saúde, seja pelo fato da justiça que assegura a organização social, garantindo direitos, ou, a igualdade que prevê o tratamento igual aos brasileiros corroborando com a necessidade estatal de realizar a manutenção destes direitos.

3.5 Direito à Saúde como Fator de Desenvolvimento Humano

Analisados os conceitos de desenvolvimento humano, justiça e igualdade, necessário é traçar o ponto entre a norma constitucional e a garantia do direito fundamental à saúde.

O direito à saúde possui a forma preventiva de adoção de políticas públicas de sanitarismo, tais como divulgações de maneiras de higiene pessoal e coletiva, bem como o modo repressivo que atuam para combater moléstias já diagnosticadas, através de medicamentos, procedimentos cirúrgicos, tratamentos fisioterapêuticos, psicológicos, psiquiátricos, entre tantos outros que visam tratar as

⁶⁸WEYNE, Gastão Rubi de Sá. **Igualdade e poder econômico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005. p. 76.

⁶⁹OUTEIRO, Gabriel Moraes; OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar; NASCIMENTO, Durbens Martins do. A justiça como equidade de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção de direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p. 47-81, Ago. 2016. p. 53.

⁷⁰MELO, 2018, p. 51.

doenças, ofertando a cura ou a qualidade de vida e dignidade em casos que não permitam a cura.⁷¹

Desta forma, a prestação de serviços de saúde falho acarreta na estagnação de seu desenvolvimento humano face a limitação de sua condição, impedindo que o paciente se livre das moléstias sofridas⁷², gerando assim a inatividade social, ou seja, a falta de tratamento correto e eficiente traz danos não somente ao paciente, mas também ao Estado, que vê mais um contribuinte fora de seus meios de produção e sustento.⁷³

Com a constante mudança de mentalidade dos Governantes, o desenvolvimento humano vem sendo consagrado como referencial de diretrizes para enfrentar os problemas sociais atuais, acarretando na decolagem do Índice de Desenvolvimento Humano.⁷⁴

A deficiência da saúde pública culmina, diretamente na redução do ser humano, tornando-o um mero vivente, sem qualquer participação na sociedade em que se encontra, ocasionadas pela impossibilidade de desenvolvimento humano derivadas de um Estado falho, mal administrado e em recorrente depreciação pela vida de seus contribuintes.

⁷¹MELO, 2018, p. 56.

⁷²*Ibidem*, p. 60.

⁷³FURTADO, 2000, p. 21-30.

⁷⁴BATISTA FILHO, Malaquias; BORBA, Josimere. **Desenvolvimento Humano e Saúde no Brasil**. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1519-38292013000300001>. Acesso em: 16 Ago. 2021.

4 MEIOS DE GARANTIA AO ACESSO À SAÚDE PÚBLICA

O SUS passa por constante evolução, possuindo inúmeras falhas prestacionais, porém, como é um direito fundamental social, no caso de sua falha, seja ela por omissão ou pela negativa na disponibilização de tratamento, devem-se tomar medidas judiciais com o fito de garantir a efetividade do direito à saúde.

4.1 Os Remédios Constitucionais como Meio de Acesso à Saúde Pública

O direito à saúde advém de norma constitucional, que não deixa dúvidas a respeito da importância da garantia de saúde de maneira integral ao cidadão. Desta forma, a Constituição Federal previu meios judiciais para serem utilizados contra o Poder Público, sendo comumente denominados de “Remédios Constitucionais”.

Amanda Mantovani Melo, disserta sobre remédios constitucionais:

Os remédios constitucionais representam o conjunto de ações judiciais constitucionais disponíveis aos cidadãos cujo direito, constitucionalmente garantido, esteja sendo violado pelo Poder Público ou por quem o represente. É evidente a pretensão do legislador Constituinte Originário para que pudesse haver, entre os Poderes, uma margem de fiscalização externa pelo outro, de maneira que na hipótese do descumprimento de um dever por um dos Poderes, o outro teria condições de suprir a carência por iniciativa própria ou por meio de provocação do Poder reticente. Na esfera constitucional, as ações mandamentais têm esse condão e podem ser concedidas inclusive por medida liminar.⁷⁵

Entre as medidas cabíveis para se obter a prestação preventiva ou repressiva contra o Estado, nestes casos são as ações civis públicas e as ações ordinárias, em que é permitido o pedido de concessões de tutelas provisórias, conforme cada caso.

De outro giro, o remédio constitucional mais conhecido é o Mandado de Segurança, regido pela Lei 12.016/09⁷⁶ que traz rito e prazos diferenciados, podendo ser impetrado somente contra o Poder Público.

⁷⁵MELO, 2018, p. 60-61.

⁷⁶Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

As Ações Cíveis Públicas são reguladas pela Lei 7.347/85, especialmente no inciso IV⁷⁷, tendo o objetivo de tutelar danos causados a direitos coletivos ou difusos, como é o caso em questão. Possuem como legitimados ativos o Ministério Público, órgãos não governamentais de proteção a minoria ou outras entidades.

Em relação à ação ordinária, trata-se de uma ação judicial comum, prevista no Código de Processo Civil apta a qualquer tipo de objeto, desde que se trate de direito individual que demande dilação probatória.

Além das medidas judiciais expostas, necessário mencionar também o instrumento de arguição de descumprimento de preceitos fundamentais (ADPF), previsto no §1º do Art. 102 da Constituição Federal⁷⁸, que permite apenas um grupo específico de legitimados para propositura da ação.

É evidente que o direito à saúde apresenta várias maneiras diferentes de tutela, a variar conforme necessidade e situação (coletiva ou individual), todas levam em consideração a urgência e necessidade do paciente e a abrangência dos efeitos de sentença proferida.

4.2 Da Efetividade do Direito à Saúde

Atualmente ocorre a judicialização da prestação de serviço fundamental ao desenvolvimento e dignidade da pessoa humana, tornando as ações judiciais para fornecimento de medicamentos e produtos provocam grandes discussões em volta da efetividade do direito mencionado.

A saúde é tratada de forma correta como um direito fundamental social reconhecido pela Carta Magna de 1988⁷⁹ e garantido através das políticas públicas do Sistema Único de Saúde, o qual é amparado por um grande arcabouço jurídico⁸⁰ entretanto ainda possui grande desafio relacionado com questões basilares

⁷⁷Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

⁷⁸Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

⁷⁹BRASIL, 1988.

⁸⁰STURZA, Janaina Machado; COSTA, Marli Marlene Moraes. O direito à saúde enquanto elemento fundamental da dignidade Humana. **Revista do Curso de Direito da FSG**, ano 4, n. 7, p. 71-83, 2019. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/598/477>. Acesso em: 23 Maio 2021.

da sociedade que prejudica a efetivação de direitos sociais.⁸¹

Porém, a concretização do direito necessita de uma base, que vem através atos políticos, da economia e das questões sociais, com ênfase na caça pela justiça social. A concretização do acesso à saúde pública poderá ser mais ampla, na medida em que a população tomar ciência das políticas de saúde pública como um obstáculo coletivo.⁸² Deste modo o parecer teve como resultado de diversas passagens históricas, comumente relacionadas com a política.⁸³ No Brasil, a Reforma Sanitária, inserida na redemocratização do país, emergiu como defesa a exorbitante desigualdade na área da saúde⁸⁴, esta reforma de proteção social esbarrou-se em obstáculos com as agendas de criação neoliberal que fora implementada em seguida.⁸⁵

De certa forma o pensamento em torno da saúde como direito de todos é deveras hermético, devido a desigualdade de incorporação no processo produtor e da possibilidade de acesso à informação, à educação, entre outras condições dignamente aceitáveis.⁸⁶ Ficando este árduo desafio ao Estado, no qual deve buscar entre as diversas situações socioeconômicas, ultrapassando as desigualdades sociais e formando uma sociedade igual e justa, sendo observados os níveis razoáveis do bem-estar para todos.⁸⁷

A saúde possui duas dimensões distintas: a primeira preventiva e a segunda curativa. Devido a qualidade de vida e a saúde estarem ligadas. De outra forma, entende-se a prestação como algo de dever estatal, sendo eles realizados através de bens e serviços coletivos que proporcionam caminhos para a efetivação do direito à saúde.⁸⁸ Pode-se extrair da conceituação de saúde não como a

⁸¹GARBOIS, Julia Arêas; VARGAS, Liliana Angel; CUNHA, Fátima Teresinha Scarparo. O direito à saúde na estratégia saúde da família: uma reflexão necessária. **PHYSIS Revista de Saúde Coletiva**, v. 18, n. 1, p. 27-44, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v18n1/v18n01a03.pdf>. Acesso em: 23 Maio 2021.

⁸²LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; GIOVANELLA, Lígia. Sistemas de saúde: origens componentes e dinâmica. In: GIOVANELLA, Lígia *et al.* (coord.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. p. 91.

⁸³*Ibidem*, p. 89-120.

⁸⁴BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, p.829-839, Maio/Jun. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000300018&script=sci_arttext. Acesso em: 23 Maio 2021.

⁸⁵DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸⁶GARBOIS; VARGAS; CUNHA, *op. cit.*, p. 27-44.

⁸⁷LOBATO; GIOVANELLA *apud* GIOVANELLA *et al.*, *op. cit.*, p. 91.

⁸⁸JUNGES, José Roque. Direito à saúde, biopoder e bioética. **Interface – Comunicação, Saúde e Educação**, v. 13, n. 29, p. 285-295, Abr/Jun. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-32832009000200004&script=sci_arttext. Acesso em: 23 Maio 2021.

inexistência de doenças ou moléstias, mas sim como a manutenção do bem-estar tanto físico quanto mental.⁸⁹

Tem-se a saúde como direito humano fundamental, inerente a funcionalidade de outros direitos, onde o propósito depende de o Estado adotar providências positivas que facilitam a execução do direito à saúde, do mesmo modo que respeitam, protegem e cumprem, pela via legislativa, administrativa e judicial, o direito fundamental a saúde.⁹⁰

O direito à saúde retrata as décadas trabalho para obter a Reforma Sanitária, a qual instituiu o Sistema Único de Saúde, que é complexo e amplo, apesar de avanços notáveis, possui diversos obstáculos para sua efetivação, quanto a relação à pluralidade de necessidades de políticas públicas na área da saúde para a população. A verdadeira efetivação do acesso à saúde é dependente do esforço da coletividade brasileira no exercício de sua cidadania.⁹¹

O dever do cidadão não retira a obrigação do Estado em ser garantidor dos direitos sociais, mostrando que o direito é detentor da característica de responsabilidade repartida. Tendo em vista que os contribuintes realizam o pagamento dos impostos, que, em partes, são utilizados para a manutenção do sistema, revelando a característica coparticipativa da saúde pública.⁹²

Sendo assim, a concretização do direito à saúde traz o entendimento da possibilidade de delimitar a participação da população para que a conceituação do direito se aproxime do ideal de justiça. A atuação da população, neste caso, implica na tomada de decisões, na gestão do sistema único de saúde.⁹³

O acompanhamento da população passa por todas as características intrínsecas ao direito à saúde, como exemplo temos as questões atinentes ao risco,

⁸⁹UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-daSa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.htm>. Acesso em: 23 Maio 2021.

⁹⁰GONÇALVES, Luciano Meni. **O direito fundamental social à saúde: do biopoder às audiências públicas de saúde como instrumento da democracia deliberativa**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.

⁹¹SOUZA, Georgia Costa de Araújo; COSTA, Iris do Céu Clara. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. **Saúde e Sociedade**, v. 19, n. 3, p. 509-517, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v19n3/04.pdf>. Acesso em: 23 Maio 2021.

⁹²MACHADO, Felipe Rangel Souza. O direito à saúde na interface entre sociedade civil e Estado. **Trabalho, Educação e Saúde**, v. 7 n. 2, p. 355-371, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tes/v7n2/09.pdf>. Acesso em: 23 Maio 2021.

⁹³DALLARI, Sueli Gandolfi. A participação popular e o direito à saúde no Sistema Nacional de Saúde brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, v. 6, n. 1/3, p. 9-24, 2005. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80811/84458>. Acesso em: 23 Maio 2021.

benefícios e interesses clínicos, sociais, econômicos e políticos de sua delimitação.⁹⁴ Nesse sentido, entende-se a obtenção de informação e conhecimento a possibilidade de o usuário/cidadão reivindicar a efetivação de seus direitos.⁹⁵

A judicialização da saúde é considerada como um meio para consumir o direito à saúde e exigir do Estado que efetive sua obrigação constitucional.⁹⁶ De outra baila, a alguns estudiosos discutem a real contribuição da judicialização para garantia⁹⁷, tendo em vista tratada como uma incongruência, a interferência em cima das prioridades das políticas sanitárias, gerando a elevação dos custos da saúde e o remanejamento de recursos.⁹⁸

Conjuntamente, afronta-se a dubiedade entre concretizar o direito individual, fornecendo os serviços e insumos específicos e a consequente limitação do acesso a coletividade aos serviços. Onde, levando em consideração esta primeira hipótese, com o atendimento judicial as ações individuais, onde haveria a satisfação imediata das indispensabilidades do demandante, sanando a limitação do direito constitucional à saúde.⁹⁹ Para Silvia Badim Marques, determinada ponderação não se traduz na negação do atendimento às necessidades individuais ou negligenciar a vida da pessoa em risco, mas sim destacar que, para a efetivação de um direito que dependa das políticas e recursos públicos, se torna é indispensável que as demandas individuais sejam transportadas para dentro das políticas públicas.¹⁰⁰

Percebe-se, desta maneira, o debate da efetivação do direito a saúde e a sua dependência de envolvimento da coletividade, seja este envolvimento através dos usuários ou até mesmo de movimentos sociais, os poderes executivo, judiciário e legislativo e os órgãos de fiscalização, para determinarem de forma coletiva e

⁹⁴GONÇALVES, 2012, p. 43.

⁹⁵VANDERPLAAT, Madine. Direitos humanos: uma perspectiva para a saúde pública. **Saúde e Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 27-33, 2004. Disponível em: http://dhnet.org.br/dados/revistas/saude/r_saude_direitos_humanos_2004.pdf. Acesso em: 18 Maio 2021.

⁹⁶MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. A audiência pública da saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 46, n. 4, p. 1017-1036, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v46n4/a06v46n4.pdf>. Acesso em: 12 Maio 2021.

⁹⁷PINTO, Élida; FLEURY, Sonia. Custeio do direito à saúde: em busca da mesma proteção constitucional conquistada pelo direito à educação. **Revista de Direito Sanitário**, v. 12, n. 3, p. 54-80, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/55693/59109>. Acesso em: 15 Abr. 2021.

⁹⁸VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista de Saúde Pública**, v. 42, n. 2, p. 365-369, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/2008nahead/6847.pdf>. Acesso em: 24 Maio 2021.

⁹⁹MACHADO; DAIN *op cit.*, p. 1017.

¹⁰⁰MARQUES, Silvia Badim. O princípio constitucional da integralidade da assistência à saúde e o Projeto de Lei n. 219/2007: interpretação e aplicabilidade pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 2, p. 64-86, 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13163/14970>. Acesso em: 10 Maio 2021.

democrática os mecanismos de combate as adversidades na saúde pública.¹⁰¹

A sociedade brasileira necessita de uma vida digna e o principal responsável por prover tal condições é o Estado, que através dos princípios constitucionais e de suas normas o fazem cumprir. Direitos estes que englobam a vida e a saúde, por consequência, proporcionando a cada um em solo brasileiro a garantia estatal da dignidade da pessoa humana. Este é o ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet:

De modo especial no que diz com os direitos fundamentais sociais, e contrariamente ao que propugna ainda boa parte da doutrina, tais normas de direitos fundamentais não podem mais ser considerados meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público.¹⁰²

Deste modo, a luta pela concretização do direito constitucional à saúde pode direcionar à justiça social, da mesma forma com a realização da justiça social que favorece a concretização do direito à saúde. A trilha percorrida presume a saúde como bem-estar do ser humano, levando ao desempenho dos direitos sociais, tendo como meios de obtenção das diretrizes dos direitos humanos.¹⁰³

A concretização do direito à saúde é utilizada como meio de obtenção para a justiça social, além disso possibilita o desempenho dos mais variados direitos sociais, entre eles o direito à saúde, onde na falha de prestação de serviço por parte do Ente Administrativo, a efetividade se dará através de intervenção estatal, na pessoa do juiz de direito, que deverá agir como garantidor das políticas públicas sociais.

4.3 Do Deferimento dos Pedidos Judiciais e a Separação dos Poderes

Fica evidenciado o dilema entre a falta de efetividade das normas e a usurpação de competências constitucionais pelo Poder Judiciário, que ao deferir os

¹⁰¹D'ÁVILA, Luciana Souza; SALIBA Graciane Rafisa. A efetivação do Direito à Saúde e sua Interface com a Justiça Social. **Revista Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 15-38, Nov. 2016/Fev. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/127772/124770>. Acesso em: 22 Maio 2021.

¹⁰²SARLET, 2003, p. 9.

¹⁰³D'ÁVILA; SALIBA *op. cit.*, p. 15-38.

pedidos formulados em ações estaria se envolvendo em campos de atuações diferentes as suas atribuições.

O sistema político brasileiro possui como alicerce a ideia de Estado democrático de Direito¹⁰⁴ que indica que a organização estatal leva em consideração os termos previstos na lei como delimitadores da liberdade individual e coletiva, que decorrem da dignidade da pessoa humana e da liberdade e garantia do Estado, garantindo a soberania da lei sobre todas as relações sociais de maneira geral, essa limitação legal às irradiações do princípio da dignidade humana será ponderada pela incidência do princípio democrático.¹⁰⁵

A manifestação do Poder Judiciário não se classifica como hipótese de ingerência entre Poderes por ter por base cada caso concreto apresentado à análise jurisdicional, sob a ótica permanente do princípio da dignidade da pessoa humana e com o escopo a manutenção do núcleo essencial e intangível dos direitos fundamentais. Ainda, referido Poder não avoca a responsabilidade pela criação de políticas públicas ao exercer sua função jurisdicional em tutela individual ou coletiva, mas tão somente implementa as já existentes.¹⁰⁶

Diante dos fatos, é claro que o princípio da separação dos Poderes não deve ser visto como independência e autonomia, mas tão somente uma divisão de atribuições estatais a permitir uma melhor atuação e administração, muito embora conste expressamente da Carta Magna que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.¹⁰⁷

Desta forma, sempre que a separação de Poderes constituir uma barreira ante à consagração de direitos sociais, onde, muitas vezes será inexistente a postura estatal para fornecimento de tratamentos, sendo assim poderá ser instigada a atuação fiscalizadora do Poder Judiciário exclusivamente a atos, omissões, oportunidade e conveniência da atuação administrativa de qualquer dos demais Poderes, com vistas à realização do direito social.

¹⁰⁴Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.

¹⁰⁵Art. 1º. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁰⁶BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 259.

¹⁰⁷Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

4.4 O Dever de Progresso e Proibição de Retrocesso nos Direitos Sociais

O caminho natural de toda sociedade é a evolução, deixando de lado qualquer tipo de retrocesso, seja ele cultural ou principiológico. A proibição do retrocesso social confere em especial aos direitos fundamentais sociais, estabilidade nas suas conquistas, impossibilitando o Estado de alterar, por mera vontade, ou até mesmo como forma de escusa da efetivação dos direitos sociais.

Considerando que o Estado deve fornecer a segurança jurídica não se limitando às relações contratuais, deve-se ter em mente que a segurança é uma medida contra ações de retrocesso do Estado, ignorando os direitos conquistados. Deve-se entender os direitos sociais como cláusulas pétreas, passíveis somente de modificações que aumentassem seu alcance, neste contexto Ingo Wolfgang Sarlet bem diz:

A segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas.¹⁰⁸

O princípio da retroatividade possui seu lado positivo e negativo. O positivo está no dever de o legislador manter ou ampliar, de acordo com as condições fáticas, jurídicas e orçamentárias, a concretização dos direitos fundamentais sociais. Não sendo aceita a mera revisão do princípio, mas sim na alteração visando a obrigação de manter o avanço social. Já do lado negativo deste princípio, trata-se à criação de obrigação ao legislador que, ao criar atos normativos, não deverá suprimir ou reduzir, as normativas que os direitos fundamentais sociais já alcançaram através de legislação infraconstitucional.¹⁰⁹

Contudo, os direitos fundamentais determinados pela Constituição Federal são inadiáveis ao direito, de certo modo deve compreender que a atuação do Governo não pode ser divergente das práticas que atingem seu alcance. Para tanto, revela-se vital considerar que o princípio do não retrocesso está presente no

¹⁰⁸SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2005. p. 10.

¹⁰⁹FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>. Acesso em: 25 Ago. 2021.

ordenamento pátrio, não só para impedir uma atuação negativa do Estado, mas, ser possível uma exigência de uma prestação positiva estatal.¹¹⁰

Porém, a proibição de retrocesso social não é absoluta, sendo sempre passível de ser realizada uma ponderação, ou seja, em algumas situações, será aceitável que outros princípios venham a prevalecer sobre o princípio da proibição de retrocesso social, desde que seja analisada a proposta e essência do princípio a ser aplicado, permanecendo vedada ao legislador a supressão da efetivação da norma constitucional protegendo o direito fundamental social, para que não haja mecanismos não equivalentes ou não compensatórios. Desta forma, ainda que exista possibilidade para a ponderação do princípio da proibição de retrocesso social, estará vedada, em regra, a possibilidade supressão da garantia constitucional que esteja relacionada com a manutenção de um direito social.¹¹¹

De tal maneira, o princípio proíbe a extinção ou alteração, seja ela, parcial ou integral, sem a criação/reforma de outra norma superior para o benefício da sociedade. Efetivamente tal princípio veda a chamada insegurança jurídica, desde que a criação, edição e extinção da norma seja tratada como positiva para a sociedade, criando a segurança jurídica.

4.5 Direito à Saúde e sua Prestação pelo Estado

Políticas públicas de saúde foram implementadas somente na constituição de 1988. Trouxe assim a garantia, precisamente em seu art. 5º, que todos os brasileiros e estrangeiros, sem distinção de qualquer natureza, à inviolabilidade do direito à vida, sendo primário, garantindo-se a essência dos demais direitos e princípios constitucionais, ao mesmo passo a Constituição traz a dignidade da pessoa humana como princípio basilar.¹¹²

O princípio estabelecido pelo SUS, presentes no art. 198 da

¹¹⁰MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes; JABORANDRY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao Retrocesso Social: uma Análise Comparada entre o Contexto da Jurisprudência de Crise em Portugal e a Crise Econômica Brasileira. *Revista Jurídica da UFERSA*. v. 1, n. 2, p. 98, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21708/issn2526-9488.v1.n2.p87-100.2017>. Acesso em: 25 Ago. 2021.

¹¹¹FILLETI, 2021.

¹¹²Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Constituição Federal¹¹³ e no art. 7º do Capítulo II da Lei n.º 8.080/1990¹¹⁴ são a universalidade¹¹⁵, que significa atender a todos, sem distinções ou restrições, oferecendo toda a atenção necessária a quem precisa.

Os princípios e diretrizes da saúde estão estabelecidos no art. 200 da Constituição Federal¹¹⁶ e no art. 7º da Lei nº 8.080/90 a lei do SUS, já a Lei nº 8142/90¹¹⁷ veio como suporte para garantir a participação social da comunidade no SUS (Sistema Único de Saúde) e regulamentar a transferência de recursos financeiros entre os governos.

Desta forma, conceitua-se a criação do Sistema Único de Saúde para que serviços e ações assegurem o Direito à Saúde de forma efetiva, porém, dada a situação econômica de algumas regiões do Brasil, tornam tal prestação deficiente, seja pela falta de profissionais, má administração pública, entre outros motivos que tornam o poder judiciário parte comum, para assegurar a sociedade seus direitos básicos.

4.5.1 Intervenção do Poder Judiciário na Efetividade do Direito à Saúde

A Constituição pátria assegura à população o direito ao acesso à

¹¹³Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

¹¹⁴Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência. II - Integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (...).

¹¹⁵BRASIL Ministério da Saúde. **O SUS no seu município garantindo saúde para todos**. Brasília: MS, 2009. p. 34.

¹¹⁶Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

¹¹⁷Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

justiça, tratando assim como direito fundamental. A criação das políticas públicas de saúde fora feita para o amplo acesso e garantia dos direitos a vida e saúde.

Nesta baila, se pode aduzir que o direito à saúde possui tanto um caráter coletivo quanto um caráter individual. Para que o direito individual seja assegurado no que tange às prestações de saúde deve-se condicioná-lo com a necessidade do SUS de funcionar adequadamente como um todo, cabendo ressaltar que um direito individual jamais poderá afetar o direito coletivo, devendo cada caso ser analisado com cuidado.¹¹⁸

A intervenção judicial na esfera administrativa, em específico, na área da saúde se dá pela omissão estatal no cumprimento do seu dever constitucional, as políticas públicas mesmo que ocorrida tamanha evolução, são completamente insuficientes no que se diz respeito a efetividade do direito, gerando a sobrecarga do judiciário para obter seu direito garantido constitucionalmente.¹¹⁹

A problemática que existe nessa intervenção é que, tendo em vista que não é função do Judiciário a execução das políticas públicas visando à garantia da saúde, esse Poder acaba não possuindo o conhecimento técnico para instruir essas políticas, até porque tal ato é estranho a sua competência originária. Devendo assim, além, de movimentar o judiciário, deverá movimentar terceiros como nos casos de peritos para elaborarem pareceres técnicos.¹²⁰

Com relação aos limites do poder judiciário, o primeiro contorno ou delimitação que é apresentada refere-se à legitimidade para pleitear medicamentos frente ao Sistema Único de Saúde.

O artigo 196 da Constituição Federal trouxe a universalidade e a igualdade da assistência à saúde. Todos possuem direito de ingressar no Sistema Único de Saúde, sem qualquer impedimento, com uma única exceção, no que se diz respeito a integralidade, onde é preciso que o paciente tenha optado pelo sistema público.

No atual cenário o Poder Judiciário assumiu a responsabilidade para realizar a efetivação dos direitos fundamentais, não podendo abster de suas funções, contudo há o Magistrado de fazer as devidas ponderações entre os princípios

¹¹⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 59.

¹¹⁹GONÇALVES, Alessandro Marcus da Silva. intervenção do poder judiciário na efetivação do direito à saúde. **Revista Intraciência**, Guarujá, v. 19, ano 20, p. 2, Jun. 2020.

¹²⁰*Ibidem*.

inerentes a pessoa e aos planos orçamentários.

4.5.2 Limites da Atuação Judicial na Área da Saúde

O Sistema Único de Saúde é essencial para o acesso amplo à saúde, porém, não é adequado para que não necessite de esforços do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais a toda população.

A partir da inserção do direito à saúde como direito fundamental social na Constituição Federal, iniciou-se, por razões diversas, uma demanda desenfreada, por intermédio do Poder Judiciário, com fim de impulsionar a concretização material desse direito, a qual vem sendo acolhida, sem maiores preocupações com os limites dos recursos disponíveis.¹²¹

Nesta toada, Luís Roberto Barroso apresenta uma análise sobre o direito à saúde no Brasil, diz o ministro:

Tais excessos 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. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas públicas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo.¹²²

A Constituição Federal do Brasil é analítica, ambiciosa¹²³, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar

¹²¹SAMPAIO, Kleber Rocha. Judicialização do direito à saúde. **Revista Faculdades Cearenses**, v. 5, ano 12, n. 9, p. 2, Jan. 2012. Disponível em: <https://ww2.faculdadescearenses.edu.br/revista2/edicoes/vol5-1-2012/artigo9.pdf>. Acesso em: 7 Maio 2021.

¹²²BARROSO, 2009.

¹²³VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 441-464, Jun. 2008.

a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.¹²⁴

O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado, de maneira ampla e irrestrita, a falta de investimento governamentais em setores sociais, é de realidade brasileira. Desta maneira fica à mercê da tutela estatal para assegurar seu direito básico e fundamental que neste caso se trata da vida.

¹²⁴BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Synthesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 2, 2012.

5 O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL: A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, MÍNIMO EXISTENCIAL E O ORÇAMENTO PÚBLICO

O princípio da reserva do possível regula a possibilidade e a efetividade da atuação do Estado no tocante ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, atrelado a existência de recursos disponíveis para a atuação do Estado. Desta forma, a efetivação dos direitos sociais está vinculada às possibilidades financeiras do Estado.

Por outro lado, o Estado tem o dever de assegurar o mínimo existencial, que confronta diretamente o princípio da reserva do possível, devendo ser analisada a condição do Estado em efetivar as políticas públicas de saúde e a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.

5.1 O Princípio da Reserva do Possível e o Mínimo Existencial

De um lado está presente o princípio que limita a efetivação do Estado, do outro está o mínimo existencial que se refere ao direito básico, fundamental e essencial previsto na Constituição Federal. Tendo que sua obtenção independe da existência de lei, pois é inerente ao ser humano.

De forma geral, o princípio da Reserva do Possível regula a capacidade da extensão estatal no que se diz respeito a execução de direitos sociais e fundamentais, como neste caso o direito à saúde, dependente da prestação do Estado e da existência de recursos públicos disponíveis. Neste ponto, Flávia Danielle Santiago Lima ensina que o conceito de reserva do possível é uma construção da doutrina alemã que dispõe, basicamente, que os direitos já previstos só podem ser garantidos quando há recursos públicos.¹²⁵

Tal princípio teve o surgimento no ano de 1972 no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em julgamento do caso “*numerus clausus*” que

¹²⁵LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2177/em-busca-da-efetividade-dos-direitos-sociais-prestacionais>. Acesso em: 08 Maio 2021.

abordava a limitação do acesso ao ensino superior, em confronto com a Lei Fundamentalista que assegurava a liberdade de escolha da profissão.¹²⁶

O Tribunal alemão entendeu que independente da condição do Estado em possuir os recursos, seguindo a reserva do possível não se poderia obrigar a ultrapassar os limites do razoável e do possível. Não seria adequado exigir o comprometimento de programas vinculados à satisfação de outros interesses fundamentalmente protegidos, com a intenção de tornar o acesso ao ensino superior possível a absolutamente todos os indivíduos. Realizar tal efetivação deste direito fundamental alemão, seria colocar a liberdade individual muito acima dos objetivos da coletividade, comprometendo a própria noção de estado de bem-estar social.¹²⁷

Gilmar Ferreira Mendes, disserta incisivamente sobre o assunto elucidando que as decisões presentes estavam vinculadas juridicamente. É certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível. Nesse sentido, reconheceu a Corte Constitucional alemã, na famosa decisão sobre "*numerus clausus*" de vagas nas Universidades, que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à "reserva do possível".¹²⁸

Nota-se que a tese original apenas trata do razoável em relação a exigência de prestações a serem cumpridas de forma ampla, não devendo ser realizada a um seletivo grupo de pessoas, neste caso, o cidadão alemão que pleiteou a garantia de vaga em universidade pública de medicina. Já em solo brasileiro o princípio age como forma de segurar a aplicação dos direitos fundamentais, devidamente conquistados através das políticas públicas sanitárias.

Ana Carolina Lopes Olsen ensina que "a reserva do Possível surge como um excelente escudo contra a efetividade dos direitos fundamentais à prestação positiva, pois nada poderia ser feito, ainda que houvesse "vontade política", face à escassez de recursos"¹²⁹.

Na questão econômica dos direitos, os julgadores alemães discorreram que fazer com que os recursos públicos só limitadamente disponíveis

¹²⁶OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. Dissertação - Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2006. p. 233.

¹²⁷*Ibidem*.

¹²⁸MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual, Brasília**, v. 2, ano 2, n. 14, p. 4, Jul. 2000.

¹²⁹OLSEN, *op cit.*, p. 222.

beneficiem apenas uma parte privilegiada da população, sobressaindo sobre outros importantes interesses da coletividade, afrontaria justamente o mandamento de justiça social, que é concretizado no princípio da igualdade.¹³⁰

Como explanado, em solo brasileiro, o princípio foi reduzido a mera observância orçamentária, tornando-se tese suscitada em diversas ações com o fito de esquivar-se da efetivação do direito fundamental, em sua maioria alegando que o Estado não disporia de verbas suficientes à realização daquilo que é pleiteado em juízo.¹³¹

Ocorre que a regra de previsão orçamentária parte do administrador, não ao juiz de direito, no qual possui a discricionariedade de concretizar a norma constitucional como ensina Leny Pereira da Silva.

A necessidade de previsão orçamentária é apontada, muitas vezes, como um limite à atuação do Estado para a efetivação de direitos sociais. Trata-se de pensamento equivocado, pois a necessidade de previsão orçamentária para realização de despesas públicas é regra dirigida essencialmente ao administrador, não ao juiz, que pode deixar de observar o preceito para concretizar uma outra norma constitucional, através de uma simples ponderação de valores. A Constituição Federal de 1988 veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, inc. I), a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, inc. II), bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (art. 167, inc. VI).¹³²

Há corrente de juristas e jûris-filósofos, que resguardam a tese de que o Estado deve garantir o “mínimo existencial”, ou seja, direitos básicos das pessoas, sem intervenção para além desse piso. Dizem, ainda, que esse mínimo depende da avaliação do binômio necessidade/capacidade, não apenas do provedor, mas, também, daqueles a quem se prometeu a implementação da satisfação daquelas necessidades.¹³³

Ingo Wolfgang Sarlet leciona sobre o caso trazendo o entendimento que:

¹³⁰FALSARELLA, 2021.

¹³¹MELLO, 2018, p. 92.

¹³²SILVA, 2012.

¹³³KRAMER, Ana Cristina. **O Poder Judiciário e as ações na área de saúde**. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Ana_Kramer.htm. Acesso em: 25 Mar. 2021.

A prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.¹³⁴

Destaca-se que, mesmo que o Estado possua os recursos necessários disponíveis, não é obrigado a prestar algo que não seja razoável, como entendeu a Corte alemã no caso supracitado, referente aos estudantes que pleiteavam vagas de medicina em determinada instituição de ensino pública.

Dessa forma, a Reserva do Possível, em sua origem, não leva em consideração única e exclusivamente a existência de recursos materiais suficientes para a efetivação do direito social, mas sim a razoabilidade da pretensão deduzida.

Alexandre de Moraes leciona sobre os direitos sociais:

São direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.¹³⁵

Necessário é analisar a possibilidade do Poder Público e a urgência da pretensão pleiteada, sob risco de ser conduzida a situação de forma incorreta, causando grave lesão à economia pública ou ferir direitos garantidos que consagram a dignidade da pessoa humana.

A teoria no Brasil é interpretada apenas no sentido financeiro, tendo como limite para os direitos fundamentais sociais a escusa de tão somente possuir ou não possuir recursos disponíveis. Tal entendimento considerado divergente vem exclusivamente da inobservância das diferenças sociais e culturais e principalmente financeiras entre Alemanha e Brasil.¹³⁶

Sobre o assunto, Andreas Joachim Krell critica:

Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos

¹³⁴SARLET, 2003, p. 265.

¹³⁵MORAES, 2007, p. 177.

¹³⁶SILVA, 2012, p. 32.

hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc.¹³⁷

Não se há de admitir ser esse princípio mito jurídico ou ilusão da civilização, mas dado constitucional de cumprimento incontornável, que encarece o valor de humanidade que todo ser humano ostenta desde o nascimento e que se impõe ao respeito de todos.¹³⁸

O princípio da Reserva do Possível brasileiro utiliza-se dessa teoria para criar barreiras para efetivar os direitos fundamentais sociais, confrontando com o mínimo existencial, que se afirmar como conjunto de direitos fundamentais sem os quais a dignidade da pessoa humana é usurpada.

Sendo assim, preliminarmente ante o Poder Executivo, expressar pela sua recusa em fornecimento de tratamento para a população, utilizando-se do princípio da reserva do possível, deve, o mesmo, analisar além do binômio necessidade/capacidade, mas também do mínimo existencial, e principalmente ao direito à vida de seu contribuinte, que necessita do assistencialismo provido pela máquina pública.

Os Tribunais brasileiros, esquivam-se de aprofundar no tema, razão pela qual beira a impossibilidade de possuir acórdão em que o magistrado discorra, deixando de discorrer sobre qual seria a natureza jurídica do instituto, ou as condições fáticas, jurídicas e econômicas em que seria aplicável sendo resguardado e analisado a parte histórica da sua criação. Desta forma, analisadas as pretensões jurídicas pode-se perceber que os julgados que abordam o direito à saúde e a reserva do possível, não se arrisca a eliminar a problemática, limitando-se apenas a indicar que esta tese não pode ser utilizada como instrumento para ceifar vidas através da ineficácia do direito social analisado, consoante se extrai da ADPF 45 de autoria do Ministro Celso de Mello.¹³⁹

¹³⁷KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 108.

¹³⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 564031/SP – São Paulo**. Relator: Ministra Carmen Lucia. Julgado em: 30 abr. 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89237/false>. Acesso em: 20 Set. 2021.

¹³⁹MELO, 2018, p. 93.

Cumpra 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 quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.¹⁴⁰

A jurisprudência é pacífica ao tratar que a reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público com a pretensão de dificultar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição.

Neste sentido, o entendimento do Ministro Herman Benjamin do STJ:

A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da “limitação de recursos orçamentários” frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes.¹⁴¹

Na decisão de Ação Civil o Ministro Ricardo Lewandowski advertiu 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, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.¹⁴²

¹⁴⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC/DF**. Julgado em 29/04/2004. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>. Acesso em: 20 Set. 2021.

¹⁴¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1068731**. RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865713163/recurso-especial-resp-1068731-rs-2008-0137930-3/inteiro-teor-865713175>. Acesso em: 20 Set. 2021.

¹⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 685531**. AC, Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 04/02/2013. Disponível

Marcia Guimarães, traz importante reflexão sobre o tema:

Alegar a falta de recursos financeiros para impedir a efetivação dos direitos sociais previstos no artigo 6º da CRFB/88 é o mesmo que dizer aos cidadãos que tudo o que está positivado não tem valor algum, que se o povo quiser a concretização desses direitos deverá recorrer ao Judiciário e que o magistrado usando o bom senso julgará caso a caso, não podendo em um julgado resolver o anseio de todos os cidadãos.¹⁴³

É de conhecimento que as garantias constitucionais são bastante custosas para serem efetivadas.¹⁴⁴ Porém, com tal afirmação cria-se um conflito delicado entre dois institutos meramente principiológicos, qual seja, a cláusula da reserva do possível e o campo denominado mínimo existencial.

O conceito do mínimo existencial pode ser reduzido a reunião dos direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia da dignidade humana, sendo sua aplicação feita de forma variada, levando em consideração a situação socioeconômica do usuário.¹⁴⁵

Dentro do contexto brasileiro, o mínimo existencial reforça a proteção e efetivação dos direitos fundamentais sociais básico, que por sua maioria são negligenciados pelo Legislador e Executivo.¹⁴⁶

De certa forma o mínimo existencial está diretamente ligado com a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, devendo tal instituto ser utilizado como tese para garantia em juízo para efetivar a obrigação constitucional da União, Estados e Município de proverem as políticas públicas sociais, desde que, observadas as peculiaridades de cada caso, para que, como o princípio da reserva do possível, não se configure instituto banalizado, utilizado de maneira diversa da proposta em sua criação.

em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23050644/recurso-extraordinario-com-agravo-are-685531-ac-stf>. Acesso em: 20 Set. 2021.

¹⁴³GUIMARÃES, Marcia; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 4, n. 4, p. 574-594, 4º trim., 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 17 Ago. 2021.

¹⁴⁴SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, n. 74, v. 18, p. 72, 2018.

¹⁴⁵TOLEDO, Cláudia. Mínimo existencial: A construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional brasileira e alemã. **Revista em propriedade intelectual direito contemporâneo**, n. 1, v. 11, p. 102-119, 2017.

¹⁴⁶ESPINOZA, Danielle Sales Echaiz. A Doutrina do Mínimo Existencial. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, 6(1), p. 101-112, 2017.

Atualmente, a doutrina nacional possui certo “acordo” em denegar a alegação da reserva do possível quando está em jogo o mínimo existencial, visto que caso aceitasse tal tese defensiva nesta condição específica significaria minar a força normativa da constituição e os direitos sociais. Por isso, deverá ser reconhecido o mínimo existencial para que seja efetivado mesmo sem norma formal, independentemente de orçamento disponível, e em uma suposta falta de políticas públicas sociais.¹⁴⁷

O mínimo existencial, não pode ser confundido com a questão do mínimo vital que é conjunto de prestações necessárias para assegurar a existência humana, devendo ser conceituada apenas como uma parcela dos direitos sociais inerentes a uma existência digna, ou seja, passa as condições necessárias da simples sobrevivência, vindo a atingir o necessário para o estabelecimento da dignidade da pessoa humana. Por isso, ele decorre da necessidade de preservação ou implementação da dignidade da pessoa humana.¹⁴⁸

Ademais, não é possível estabelecer taxativamente o mínimo existencial, visto que, a dignidade da pessoa humana não é passiva de se quantificar, sendo que o valor de uma prestação necessária para assegurar as condições mínimas depende da situação socioeconômica e das condições espacial e temporal, bem como das expectativas e necessidades dos próprios indivíduos.¹⁴⁹

Desta feita, com o aumento dos direitos fundamentais e a falta de recursos públicos, a reserva do possível toma força como limitadora da efetivação de direitos fundamentais, como o direito à saúde. O Estado mesmo que na escassez ou até na completa falta de orçamento não dá direito ao esquecimento da efetivação das garantias e direitos sociais, devendo assim, o usuário que tem seu direito à saúde e ao mínimo existencial usurpados, poderá, através de medidas judiciais cabíveis garantir seu direito fundamental, devendo ser decretado o indeferimento, em sede judiciária, os pedidos de reconhecimento do princípio da reserva do possível.

5.2 Teoria do Custo

¹⁴⁷ESPINOZA, 2017, p. 77.

¹⁴⁸TATSCH, Ricardo Luís Lenz. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição Brasileira Sede Material, Aplicação e Limites**. Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. 116 p. Tese (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação – Stricto Sensu, PUCRS. Porto Alegre - RS, 2017.

¹⁴⁹*Ibidem*, p. 100.

O assunto principal deste trabalho o princípio da reserva do possível, se faz relevante a abordagem da teoria do custo, que trata profundamente do mínimo existencial à capacidade orçamentária brasileira.

A utilização do princípio da reserva do possível está ligada diretamente com esta teoria, que de grosso modo permite o Estado a realizar o contraponto entre a capacidade orçamentária e a obrigação prestacional.

Como visto anteriormente neste trabalho a incorporação da reserva do possível, trazida do direito estrangeiro, de maneira imprudente, desprovida de qualquer filtragem ou adaptação que levasse o contexto sócio-político e econômico brasileiro. Sendo que a doutrina e jurisprudência majoritária, trata a reserva do possível como verdadeiro obstáculo a proteger o poder público de efetivar seus deveres que a Constituição lhe imputa.¹⁵⁰

Todos os direitos fundamentais são direitos prestacionais, que exigem, conjunto de medidas positivas, envolvendo a alocação de recursos materiais e humanos para proteger, resguardar e garantir tais direitos. Ocorre que o Estado apenas alega a reserva do possível, sem apresentar quaisquer elementos concretos a respeito de haver, de fato a impossibilidade material para a prestação de um direito, visando apenas a destruição de direitos fundamentais e o desenvolvimento humano brasileiro.¹⁵¹

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, o mínimo existencial está garantido, em primeiro lugar, por ser pressuposto do princípio da dignidade humana, pois esta não estaria garantida apenas pela proteção das liberdades individuais, mas também por um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade humana ficaria sacrificada; em segundo lugar, estaria garantido como condição dos direitos à vida e à integridade física, que pressupõem uma postura ativa na sua proteção e, por fim, no direito geral de liberdade, já que a qualidade de pessoa autônoma e responsável não prescinde da garantia de condições mínimas de existência.¹⁵²

¹⁵⁰SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 1, 2007. p. 189.

¹⁵¹SALDANHA, Ana Claudia. A interpretação constitucional dos direitos sociais e o mínimo existencial. **Revista acadêmica da ESMP**, Fortaleza, ano 1, n. 1, 2009. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed1/artigos/intrepretacao.constitucional.dos.direitos.sociais.pdf>. Acesso em: 10 Jun. 2021. p. 15.

¹⁵²MASTRODI, Josué; ALVES, Abner Duarte. Sobre a Teoria dos Custos dos Direitos. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 695-722, 6 Dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2016.19270>. Acesso em: 14 Jun. 2021.

Sendo assim, entende-se a falha no sistema político brasileiro, bem como o contexto de desigualdade social, onde traz graves moléstias a sociedade, no qual pela simples alegação de uma infundada reserva econômica, gera a necessidade de utilizar mecanismos de reivindicação da efetivação dos direitos.

5.3 Princípios Norteadores

5.3.1 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é devidamente empregado no momento que há conflito entre os direitos e interesses legalmente constituídos, a fim de chegar ao meio termo.

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional.¹⁵³

O princípio da proporcionalidade deve ser utilizado quando houver um choque entre dois princípios que, diferentemente das normas legais (que se excluem), devem ser ponderados à luz do princípio da proporcionalidade e devidamente efetivados.¹⁵⁴

Nessa toada, o princípio da proporcionalidade se relaciona com o Direito Fundamental à saúde, de forma que este deve ser devidamente considerado, pelo Estado. Tendo em vista que o direito à saúde está explicitado na nossa constituição como um dever do Estado, que deverá analisar a proporcionalidade em cada caso concreto.

5.3.2 Princípio da Razoabilidade

¹⁵³STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56635>. Acesso em: 15 Jun. 2021. p. 149.

¹⁵⁴ÁVILA, 2003, p. 147.

Razoabilidade tem como conceito a utilização de maneira a estar dentro dos limites aceitáveis, que em juízo de valor que provocaram a conduta possa-se ser respondida de forma razoável.

Doutrinadores entendem que o princípio da razoabilidade tem sua gênese na garantia do devido processo legal.¹⁵⁵ Para Humberto Ávila, a razoabilidade apresenta a incidência conforme o caso concreto apresentado, tendo a possibilidade de incidência extensiva desse princípio. Nada é mais claro senão a natureza da equidade que deve ser elevada na lei ou quando esta se mostrar insuficiente à realização da justiça, como exposto por Aristóteles ao tratar das regras de equidade e justiça. Ainda, o critério da razoabilidade exige, para que seja aplicável, a harmonia entre as normas a serem aplicadas e as condições externas de aplicação, a congruência e equivalência e a medida adotada.¹⁵⁶

Desta forma, tal princípio não pode ser interpretado como obstáculo a atuação do administrador, que apenas poderá atuar mediante a existência de lei, e deverá ter o condão de sujeitar o administrador público e seus atos ao direito, concretizando razoavelmente as normas e princípios constitucionais.

5.4 A Responsabilidade Fiscal em Face do Cumprimento das Políticas de Saúde Pública

A lei de responsabilidade fiscal entrou em vigor em meados do ano de 2000, teve como objetivo a demarcação de normas de cunho organizacional relativa à destinação e aplicação do orçamento público voltado para responsabilidade fiscal.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, possui o escopo de fixar a responsabilidade fiscal como princípio da gestão pública. Não destinando apenas a fixação do responsável, sendo o objetivo de redefinir a cultura das atividades públicas do Brasil, para que o agente público saiba que desempenha não só seu mandato ou função, mas, tenha conhecimento de que é uma peça fundamental na ordem completa da preservação dos valores da sociedade.¹⁵⁷

¹⁵⁵PESSOA, Leonardo Ribeiro. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência tributária norte-americana e brasileira**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/os-principios-da-proporcionalidade-e-da-razoabilidade-na-jurisprudencia-tributaria-norte-americana-e-brasileira/>. Acesso em: 10 Jun. 2021. p. 7.

¹⁵⁶ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 198-199.

¹⁵⁷OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 399.

Deste modo, a LRF dita de forma concreta a administração pública, por meio da obrigação de transparência dos planejamentos e consequentemente das metas estabelecidas alcançadas e também da identificação popular para prevenção e manutenção do equilíbrio orçamentário das contas públicas, mantendo sempre transparente as receitas e despesas públicas.¹⁵⁸

A administração pública, com o advento da LRF deve possibilitar o acompanhamento de sua situação orçamentária por meio de exposições públicas recorrentes as planilhas, devidamente preenchidas pelos responsáveis do setor financeiro.¹⁵⁹ Ocorre que um dos caminhos tomados pela LRF é a diminuição dos gastos com pessoal, estabelecendo limites, visando regular as contas públicas.¹⁶⁰

Flávio da Cruz aborda da seguinte forma:

As despesas com pessoal são as que mais despertam a atenção da população e dos gestores públicos, em razão de serem as mais representativas em quase todos os entes públicos, entre os gastos realizados. Assim, extrai-se, que entre os agentes públicos, um dos pontos que mais gera preocupação são os gastos no setor público com folha de pagamento.¹⁶¹

A LRF atinge fortemente a questão de contratação de servidores, visto que se entende que um Governo não pode gastar cerca de 70% de suas receitas com pessoal, e deixar apenas 30% para manter a funcionalidade de todos os serviços públicos. Por este motivo a referida Lei Complementar impôs limites¹⁶², “para manter o setor público com os recursos necessários à sua manutenção e atendimento das demandas sociais e aos investimentos necessários ao crescimento e desenvolvimento econômico”.¹⁶³

Tal lei é analisada como um prejuízo ao SUS.¹⁶⁴ Com a falta de recursos, falta de profissionais capacitados, tornou-se mais gravoso ao SUS, que reduziu os percentuais de repasse destinados à realização do direito à saúde, o

¹⁵⁸FURUKAWA, Clara. **A lei de responsabilidade fiscal e os limites de atuação do Estado**. Disponível em: <https://clarafurukawa.jusbrasil.com.br/artigos/152104200/a-lei-de-responsabilidade-fiscal-e-os-limites-de-atuacao-do-estado>. Acesso em: 30 Ago. 2021.

¹⁵⁹*Ibidem*.

¹⁶⁰CRUZ, Flavio da; PLATT NETTO, Orion Augusto. A Influência da Limitação com Pessoal na Gestão Pública e um Perfil Comportamental dos Municípios Catarinenses. **CRC-SC e Você**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 7-23, 2002.

¹⁶¹ *Ibidem*. p. 8.

¹⁶²NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Gestão Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraíva, 2010.

¹⁶³*Ibidem*, p. 230.

¹⁶⁴SAYD, Patrícia Dutra. **Renúncia fiscal e equidade na distribuição dos recursos para a saúde**. Dissertação (mestrado). Fundação Oswaldo Cruz: Escola Nacional de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 2003.

Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, culpam a Lei de Responsabilidade como fator impeditivo de manutenção adequada do SUS, resultando no seu engessamento.¹⁶⁵

Amanda Mantovani Melo, aduz sobre o tema:

Contudo, o panorama traçado por meio de dados estatísticos mostra realidade diversa, em que as mazelas existentes na rede pública de saúde resultam não da lei ou da suposta precariedade orçamentária, mas de fatores como a desorganização orçamentária do governo em cumprir os percentuais constitucionais de repasses destinados exclusivamente à saúde, a utilização de formas de pulverizar os gastos da saúde como se fossem gastos diversos (por exemplo, a contratação de empresas terceirizadas para atuar na saúde pública como se fossem empresas sem qualquer relação com a saúde pública), ou a concessão de renúncias fiscais desenfreadamente, instrumentalizando a saúde em favor do capital e provocando a bancarrota da rede pública de saúde, do que quase 70% da população brasileira é diretamente dependente.¹⁶⁶

Conforme demonstrado a Lei de Responsabilidade Fiscal, de fato não contribuiu com a precariedade do SUS, por não apresentar qualquer obstáculo jurídico ou legislativo, ou seja, a lei teve o objetivo de trazer a transparência e a organização da máquina pública. Sendo assim, fica evidente que a razão de falta de efetividade do direito à saúde, vem, estritamente da má gestão pública.

¹⁶⁵DAIN *et al.* Renúncia fiscal e assistência médica suplementar. *In:* BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação e saúde:** estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2002. p. 223.

¹⁶⁶MELO, 2018, p. 61.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo delimitar uma confrontação entre a prestação da saúde pública pelo Estado, e o reflexo no desenvolvimento humano, através da tentativa inadequada do Poder Público em utilizar da simples alegação de impossibilidade orçamentária, sem qualquer comprovação.

Para chegar a uma conclusão consistente, foi necessário abordar diversos temas, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, as normas que regem o investimento e a manutenção do Sistema Único de Saúde, o confronto entre princípios constitucionais e infraconstitucionais e os possíveis impedimentos para a efetivação do direito à saúde.

O princípio da reserva do possível, foi aplicado em países com realidades culturais, sociais e condições orçamentárias diferentes, fazendo com que ocorra a alteração e aplicação equivocada do princípio.

O real sentido da teoria, que diz sobre razoabilidade da pretensão, consequentemente ligada a proporcionalidade, sendo clara a confusão conceitual sobre a teoria, que em solos brasileiros é utilizada na alegação da falta de orçamento estatal, uma vez que, caso fosse transladado o real e original sentido da reserva do possível o mesmo não possuiria sentido e aplicabilidade.

A correta aplicação da teoria exposta seria de um significativo avanço para os usuários do Sistema Único de Saúde, que necessitam, muitas vezes exclusivamente, dos tratamentos ofertados pelo sistema público, como os casos de pacientes soropositivos.

Porém, como o ente administrativo continua se utilizando de teorias que foram modificadas de maneira grosseira, entende-se necessária a judicialização da saúde, ou seja, provocar o Estado, na pessoa do Juiz de Direito, para que, este atribua atividade atípica a sua investidura, servindo como garantidor dos direitos fundamentais sociais.

Por meio da garantia do direito à saúde, é possível conferir ao cidadão o seu mais amplo direito de liberdade, para exercer qualquer atividade intelectual ou manual e da forma como lhe convém. A falta da saúde ou mesmo sua instrumentalização em favor do capital, como tem feito o Governo brasileiro, constituem no maior retrocesso sanitário já visto, levando a estagnação do desenvolvimento e o adoecimento populacional.

REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando *et al.* Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica. **Revista de Direito Sanitário**, v. 15, n. 1, p. 10-39, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82804>. Acesso em: 6 Jun. 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. 2. ed. Tradutor: Virgilio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 3, p.829-839, Maio/Jun. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000300018&script=sci_arttext. Acesso em: 23 Maio 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, v. 60, n. 188, p. 29-60, Jan/Mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/516>. Acesso em: 7 Maio 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Synthesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 2, 2012.
- BATISTA FILHO, Malaquias; BORBA, Josimere. **Desenvolvimento Humano e Saúde no Brasil**. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1519-38292013000300001>. Acesso em: 16 Ago. 2021.
- BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 Maio 2021.
- BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 7 Maio 2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acesso em: 10 Maio 2021.

BRASIL Ministério da Saúde. **O SUS no seu município garantindo saúde para todos**. Brasília: MS, 2009.

BRASIL. PNUD. **Índice de Desenvolvimento Humano**. [20--]. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/introducao.html>. Acesso em: 16 Ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1068731**. RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865713163/recurso-especial-resp-1068731-rs-2008-0137930-3/inteiro-teor-865713175>. Acesso em: 20 Set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC/DF**. Julgado em 29/04/2004. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>. Acesso em: 20 Set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 685531**. AC, Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 04/02/2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23050644/recurso-extraordinario-com-agravo-are-685531-ac-stf>. Acesso em: 20 Set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 564031/SP – São Paulo**. Relator: Ministra Carmen Lucia. Julgado em: 30 abr. 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89237/false>. Acesso em: 20 Set. 2021.

BUSS, Paulo Marchiori; PELLEGRINI FILHO, Alberto. A saúde e seus determinantes sociais. **PHYSIS Revista de Saúde Coletiva**, v. 17, n. 1, p. 77-93, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a06.pdf>. Acesso em: 23 Maio 2021.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4. ed. [S./]: Ed. Coimbra, 2007. v. 1.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir dos. **Sistema Unico de Saúde: comentários à lei orgânica da saúde: Lei 8.080/90 e 8.142/90**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.

CRUZ, Flavio da; PLATT NETTO, Orion Augusto. A Influência da Limitação com Pessoal na Gestão Pública e um Perfil Comportamental dos Municípios Catarinenses. **CRC-SC e Você**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 7-23, 2002.

D'ÁVILA, Luciana Souza; SALIBA Graciane Rafisa. A efetivação do Direito à Saúde e sua Interface com a Justiça Social. **Revista Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 15-38, Nov. 2016/Fev. 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/127772/124770>. Acesso em: 22 Maio 2021.

DAIN *et al.* Renúncia fiscal e assistência médica suplementar. *In*: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação e saúde**: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2002. p. 223.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A participação popular e o direito à saúde no Sistema Nacional de Saúde brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, v. 6, n. 1/3, p. 9-24, 2005. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80811/84458>. Acesso em: 23 Maio 2021.

DALLARI JUNIOR, Hécio de Abreu. Direitos Fundamentais e suas Garantias. *In*: TANAKA, Sonia Yuriko Kanashiro. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2015. p. 112.

ESPINOZA, Danielle Sales Echaiz. A Doutrina do Mínimo Existencial. **Interfaces Científicas - Humanas e Sociais**, 6(1), p. 101-112, 2017.

FALSARELLA, Christiane. **Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado**. Disponível em: https://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf. Acesso em: 30 Ago. 2021.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>. Acesso em: 25 Ago. 2021.

FURTADO, Celso. **Introdução ao desenvolvimento**: enfoque histórico-estrutural. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

FURUKAWA, Clara. **A lei de responsabilidade fiscal e os limites de atuação do Estado**. Disponível em: <https://clarafurukawa.jusbrasil.com.br/artigos/152104200/a-lei-de-responsabilidade-fiscal-e-os-limites-de-atuacao-do-estado>. Acesso em: 30 Ago. 2021.

GARBOIS, Julia Arêas; VARGAS, Liliana Angel; CUNHA, Fátima Teresinha Scarparo. O direito à saúde na estratégia saúde da família: uma reflexão necessária. **PHYSIS Revista de Saúde Coletiva**, v. 18, n. 1, p. 27-44, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v18n1/v18n01a03.pdf>. Acesso em: 23 Maio 2021.

GONÇALVES, Alessandro Marcus da Silva. intervenção do poder judiciário na efetivação do direito à saúde. **Revista Intraciência**, Guarujá, v. 19, ano 20, p. 2, Jun. 2020.

GONÇALVES, Luciano Meni. **O direito fundamental social à saúde**: do biopoder às audiências públicas de saúde como instrumento da democracia deliberativa. 2012. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradutora: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GUIMARÃES, Marcia; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 4, n. 4, p. 574-594, 4º trim., 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 17 Ago. 2021.

JUNGES, José Roque. Direito à saúde, biopoder e bioética. **Interface – Comunicação, Saúde e Educação**, v. 13, n. 29, p. 285-295, Abr/Jun. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-32832009000200004&script=sci_arttext. Acesso em: 23 Maio 2021.

KRAMER, Ana Cristina. **O Poder Judiciário e as ações na área de saúde**. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/dicao015/Ana_Kramer.htm. Acesso em: 25 Mar. 2021.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2177/em-busca-da-efetividade-dos-direitos-sociais-prestacionais>. Acesso em: 08 Maio 2021.

LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; GIOVANELLA, Lígia. Sistemas de saúde: origens componentes e dinâmica. *In*: GIOVANELLA, Lígia *et al.* (coord.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. p. 91.

MACHADO, Antonio Alberto. **Elementos de teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017.

MACHADO, Felipe Rangel Souza. O direito à saúde na interface entre sociedade civil e Estado. **Trabalho, Educação e Saúde**, v. 7 n. 2, p. 355-371, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tes/v7n2/09.pdf>. Acesso em: 23 Maio 2021.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. A audiência pública da saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 46, n. 4, p. 1017-1036, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v46n4/a06v46n4.pdf>. Acesso em: 12 Maio 2021.

MARQUES, Silvia Badim. O princípio constitucional da integralidade de assistência à saúde e o Projeto de Lei n. 219/2007: interpretação e aplicabilidade pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 2, p. 64-86, 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13163/14970>. Acesso em: 10 Maio 2021.

MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes; JABORANDRY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao Retrocesso Social: uma Análise Comparada entre o Contexto da Jurisprudência de Crise em Portugal e a Crise Econômica Brasileira. **Revista Jurídica da UFERSA**, v. 1, n. 2, p. 98, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.21708/issn2526-9488.v1.n2.p87-100.2017>. Acesso em: 25 Ago. 2021.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MASTRODI, Josué; ALVES, Abner Duarte. Sobre a Teoria dos Custos dos Direitos. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 695-722, 6 Dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2016.19270>. Acesso em: 14 Jun. 2021.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. *In*: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (org.). **Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 61-80.

MATTOS, Ruben Araújo de; PINHEIRO, Roseni (org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ; IMS: ABRASCO, 2006.

MELO, Amanda Caroline Mantovani. **A implementação do direito à saúde como fator de desenvolvimento humano e o princípio da reserva do possível**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Paulista "Júlio de Mesquita Filho" faculdade de ciências humanas e sociais, Franca. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, p. 79, Fev. 1993.

MENDES, Eugênio Vilaça. **Uma Agenda para a Saúde**. São Paulo: Hucitec, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual, Brasília**, v. 2, ano 2, n. 14, p. 4, Jul. 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Políticas Públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** atualizada até EC n° 53/06. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Gestão Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraíva, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. Dissertação - Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 7 Maio 2021.

OUTEIRO, Gabriel Moraes; OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar; NASCIMENTO, Durbens Martins do. A justiça como equidade de Rawls e a igualdade de Amartya Sen: uma releitura na construção de um sistema de proteção de direitos fundamentais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p. 47-81, Ago. 2016.

PESSOA, Leonardo Ribeiro. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência tributária norte-americana e brasileira**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/os-principios-da-proporcionalidade-e-da-razoabilidade-na-jurisprudencia-tributaria-norte-americana-e-brasileira/>. Acesso em: 10 Jun. 2021.

PENA, Rodolfo Alves. **Brasil: subdesenvolvido ou emergente?** Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/brasil-subdesenvolvido-ou-emergente.htm>. Acesso em 07 de dezembro de 2021.

PINTADO, Xavier. **Polis Enciclopédia Verbo da sociedade e do Estado: antropologia, direito, economia, ciência, política**. 2. ed. São Paulo: Verbo, 2000. v. 5.

PINTO, Élida; FLEURY, Sonia. Custeio do direito à saúde: em busca da mesma proteção constitucional conquistada pelo direito à educação. **Revista de Direito Sanitário**, v. 12, n. 3, p. 54-80, 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/55693/59109>. Acesso em: 15 Abr. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 188.

PONTES, Ana Paula Munhen de *et al.* O Princípio de Universalidade do Acesso aos Serviços de Saúde: o que pensam os usuários? **Esc Anna Nery Rev Enferm**, Rio de Janeiro, v. 3, ano 13, n. 3, p. 500-07, Jul-Set. 2009. Disponível em: <http://revistaenfermagem.eean.edu.br/2017/default.asp?ed=19>. Acesso em: 6 Jun. 2021.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Interesse Público**, v. 1, n. 4, p. 23-48, Out.-Dez., 1999.

RODRIGUES, Carla Maia. **Aspectos Constitucionais do Direito à Saúde na Atualidade**. São Paulo: Maranna Violet, 2020.

ROSA, Tatiana. **CONASS defende a Gratuidade das Ações e Serviços de Saúde**. Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/conass-defende-gratuidade-das-acoes-e-servicos-de-saude/>. Acesso em: 16 Ago. 2021.

SALDANHA, Ana Claudia. A interpretação constitucional dos direitos sociais e o mínimo existencial. **Revista acadêmica da ESMP**, Fortaleza, ano 1, n. 1, 2009. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed1/artigos/intpretacao.constitucional.dos.direitos.sociais.pdf>. Acesso em: 10 Jun. 2021.

SAMPAIO, Kleber Rocha. Judicialização do direito à saúde. **Revista Faculdades Cearenses**, v. 5, ano 12, n. 9, p. 2, Jan. 2012. Disponível em: <https://ww2.faculdadescearenses.edu.br/revista2/edicoes/vol5-1-2012/artigo9.pdf>. Acesso em: 7 Maio 2021.

SANTOS, Alethele de Oliveira; BARROS, Fernando Passos Cupertino de; MARQUES, Silvia Badim. O Debate sobre a diferença de classe no SUS. **Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 106, Jan./Mar. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 1, 2007.

SAYD, Patrícia Dutra. **Renúncia fiscal e equidade na distribuição dos recursos para a saúde**. Dissertação (mestrado). Fundação Oswaldo Cruz: Escola Nacional de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 2003.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, n. 74, v. 18, p. 72, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível.**

Brasília: IDP, 2012. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 07 Mar. 2021.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito Fundamental à Saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2010. *E-book*.

SOUZA, Georgia Costa de Araújo; COSTA, Iris do Céu Clara. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. **Saúde e Sociedade**, v. 19, n. 3, p. 509-517, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v19n3/04.pdf>. Acesso em: 23 Maio 2021.

SOUZA, Renilson Rehem de. O sistema público de saúde brasileiro. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE TENDÊNCIAS E DESAFIOS DOS SISTEMAS DE SAÚDE NAS AMÉRICAS, 1, São Paulo, 11 a 14 Ago. 2002. p. 11.

SPEDO, Sandra Maria. **Desafios para implementar a integralidade da assistência à saúde no SUS:** estudo de caso no Município de São Paulo (SP). Orientador: Dr. Oswaldo Yoshimi Tanaka. Tese (doutorado em Saúde Pública). USP. São Paulo, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade.** 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56635>. Acesso em: 15 Jun. 2021.

STURZA, Janaína Machado; COSTA, Marli Marlene Moraes. O direito à saúde enquanto elemento fundamental da dignidade Humana. **Revista do Curso de Direito da FSG**, ano 4, n. 7, p. 71-83, 2019. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/598/477>. Acesso em: 23 Maio 2021.

TANAKA, Sonia Yuriko Kanashiro. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2015.

TATSCH, Ricardo Luís Lenz. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição Brasileira Sede Material, Aplicação e Limites.** Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. 116 p. Tese (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação – Stricto Sensu, PUCRS. Porto Alegre - RS, 2017.

TAVARES, Andre Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOLEDO, Cláudia. Mínimo existencial: A construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional brasileira e alemã. **Revista em propriedade intelectual direito contemporâneo**, n. 1, v. 11, p. 102-119, 2017.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO).** 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-daSa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.htm>. Acesso em: 23 Maio 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS. **A história da saúde pública no Brasil**. 2014. Disponível em: <https://dms.ufpel.edu.br/sus/files/U01.html#persona02>. Acesso em: 20 jul. 2021.

VANDERPLAAT, Madine. Direitos humanos: uma perspectiva para a saúde pública. **Saúde e Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 27-33, 2004. Disponível em: http://dhnet.org.br/dados/revistas/saude/r_saude_direitos_humanos_2004.pdf. Acesso em: 18 Maio 2021.

VIANNA, Solon Magalhães; PIOLA, Sérgio Francisco; OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Gratuidade no SUS: Controvérsia em Torno do Co-Pagamento. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)**, p. 19. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2442>. Acesso em: 16 Ago. 2021.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista de Saúde Pública**, v. 42, n. 2, p. 365-369, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/2008nahead/6847.pdf>. Acesso em: 24 Maio 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 441-464, Jun. 2008.

WEYNE, Gastão Rubi de Sá. **Igualdade e poder econômico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.