

## **DIREITO A SAÚDE E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES: IGUALDADE, PROPORCIONALIDADE E RESERVA DO POSSÍVEL.**

---

**Silvana Luiz Severo**

Bacharel em Direito pela Faculdade Dom Alberto

**Janaína Machado Sturza**

Pós doutora em Direito pela Unisinos. Doutora em Direito pela Escola Internacional de Doutorado em Direito e Economia Tullio Ascarelli, da Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito, Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos – Mestrado e na graduação em Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER. Professora Adjunta licenciada da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.

---

### **Resumo:**

Este artigo tem por escopo discorrer sobre o direito à saúde, como um dever do Estado, em face à Constituição Federal. Neste viés, busca-se relacionar tal direito aos princípios da igualdade, proporcionalidade e reserva do possível, quando levadas as demandas ao Poder Judiciário. Para tanto, inicia-se o estudo fazendo uma abordagem da evolução dos direitos fundamentais. Na sequência, aborda-se o reconhecimento do direito fundamental a saúde, a partir de uma divagação conceitual destes princípios, tendo como base o princípio da igualdade, através do qual todos são iguais perante a lei. Cabendo ao magistrado a análise de cada caso concreto quando levadas ao judiciária para efetivação do acesso à saúde. Neste contexto, o método de abordagem que será utilizado é o dedutivo, por meio de um raciocínio decrescente, com procedimentos analíticos e histórico-crítico, com argumentação crítica. Como mecanismos de investigação, será utilizada análise de aporte doutrinário para a construção do conhecimento. Em que pese se tratar de um direito prestacional, este direito necessita para sua efetivação de recursos públicos. Com relação a problemática, esta voltou-se aos princípios norteadores, a fim de responder a seguinte indagação: O Estado é responsabilizado na falta de políticas públicas para efetivação dos direitos à saúde? Diante disso, foi verificado que a responsabilidade quanto ao acesso e efetivação deste direito é solidária, partindo da União aos Estados e aos municípios, levando em conta seu dever de proteção ao Direito fundamental à saúde.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Judicialização da saúde. Princípios norteadores.

## **Abstract:**

The purpose of this article is to discuss the right to health, as a duty of the State, in view of the Federal Constitution. In this bias, we seek to relate this right principles of equality, proportionality and reservation of the possible, when the demands are brought to the Judiciary. Therefore, the study begins by the approach of the evolution of fundamental rights. In sequence, it addresses the recognition of the fundamental right to health, based on a principles, on the basis of the principle of which all are equal before the law. The magistrate is responsible for the analysis of each particular case when taken to the judiciary to ensure access to health. In this context, the method of approach that will be used is the deductive, through a decreasing reasoning, with analytical and historical-critical procedures, with critical argumentation. As research mechanisms, will be used doctrinal contribution to the construction of knowledge. In spite of being a entitlement, this right requires the effectiveness of public resources. With regard to the problem, it turned to the guiding principles, in order to respond to the following question: Is the State responsible for the lack of public policies for the effectiveness of health rights? In view of this, it was found that responsibility for access and effectiveness of this right shall be joint and several, starting from the Union to States and municipalities, considering their duty to protect fundamental right to health.

**Key-words:** Right to health. Judicialization in health. Guiding principles.

## **1 INTRODUÇÃO**

Este artigo tem por finalidade abordar o direito à saúde com enfoque constitucional, e assim discorrer sobre sua evolução histórica enquanto direito fundamental. A saúde está assegurada na Constituição Federal como um direito de todos. O artigo 196 dispõe que “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 a promoção, proteção e recuperação”. Desta forma, a saúde passou a ser um direito público subjetivo, um bem jurídico constitucionalmente tutelado, devendo ser assegurado e prestado pelo Poder Público, de maneira que todos os cidadãos tenham acesso a esta prestação.

Para o indivíduo, saúde é pressuposto e condição indispensável de toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual, nenhum bem da vida apresenta tão claramente unidos o interesse individual e o interesse social como o da saúde, ou seja, do bem-estar físico que provém da perfeita harmonia de todos os elementos que constituem o seu organismo e de seu perfeito funcionamento.

Para o corpo social a saúde de seus componentes é condição indispensável de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político.

Vale salientar que a competência, quanto à responsabilidade do poder Público, é comum à União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, conforme preceituado na Constituição Federal. Desta forma, todos os entes da Federação, cada qual no seu âmbito administrativo, têm o dever de zelar pela adequada assistência à saúde aos cidadãos brasileiros. A realização do direito à saúde depende de medidas positivas do Estado para que o direito se efetive. A Constituição de 1988 destina esforços significativos para a aplicação da saúde como um direito fundamental de todos, mediante a execução do então dever do Estado. Para tal, foi criado, então, o Sistema Único de Saúde (SUS) com o objetivo de atender as necessidades locais da população e de cuidar de questões que influenciam na verificação da saúde, como o meio ambiente, a vigilância sanitária, a fiscalização de alimentos, entre outros.

Para melhor explicitar o assunto, o artigo será dividido em três capítulos. O primeiro tratará do Direito à Saúde no Brasil, mencionando suas generalidades, descrevendo o conceito mais abrangente de saúde como o bem-estar físico, psíquico e social, onde transcende a ausência de doenças e afecções. Será abordado ainda, a história da saúde e seus primórdios acontecimentos, com a vinda da corte portuguesa ao Brasil, na década de 1808. Nessa esteira, discorrerei sobre as precárias condições de higiene que haviam disseminado doenças temíveis como a cólera, a varíola, a peste e a febre amarela. Destarte, era preciso retirar o risco iminente de tais doenças das proximidades da Coroa Portuguesa, mas foi somente a partir de 1870 que o Estado passou a praticar algumas ações mais efetivas no campo da saúde.

Em meados da década de 1980 mais da metade da população brasileira já podia ser atendida gratuitamente sem ter que comprovar qualquer vínculo de contribuição para a Previdência Social. Nessa sistemática o direito à saúde é assegurado como um direito social fundamental através do artigo 6º, caput, e está previsto nos artigos 196 a 200, todos da CF/88. Ao positivizar o direito à saúde, a Constituição trouxe um conceito de saúde abrangente, agregando a este conceito todas as formas de concepção de saúde, quais sejam: promoção, proteção e recuperação.

Já no segundo capítulo será feita uma abordagem sobre os princípios norteadores no acesso à saúde no Brasil, quais sejam: Princípio da Igualdade, onde prevalece que todos devem ser tratados de forma igual perante a lei. À sua luz, todos devem nascer e viver com os mesmos direitos e obrigações perante o Estado. A igualdade, em que pese ter sido um dos ideais da Revolução Francesa, atingiu a abolição dos antigos privilégios da nobreza e do clero. Posterior à revolução todos passaram então a ter o mesmo tratamento perante a lei. Nesta mesma linha será citado o Princípio da Proporcionalidade, o qual 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. E, por último, será abordado o Princípio da Reserva do Possível, que é entendida diante do Princípio da Igualdade Social no acesso às ações e serviços públicos de saúde, no sentido de que a prestação individual ou coletiva seja justa, porém desde que seja passível de ser universalizada.

A reserva do possível poderia ser vista como um critério de proporcionalidade entre princípios estabelecida em face da razoabilidade da pretensão requerida e da realidade da limitação de recursos. Diante disso, o direito à saúde esbarra na escolha de prioridades do administrador público, associando-se a escassez de recursos na área da saúde e a estreiteza existente entre o direito à vida e o direito à saúde. Por sua vez, o cidadão, hoje mais consciente de seu direito, busca a tutela jurisdicional para ver atendida sua necessidade de saúde, mediante a propositura de ações, que vão desde aquelas objetivando o fornecimento de remédios até a realização de exames, cirurgias e tratamentos diversos.

Com relação ao terceiro capítulo será abordado a judicialização no acesso à saúde, percorrendo sobre a busca pelo acesso à atendimentos, internações, exames, e, em especial, dos meios de acesso à medicamentos.

No que tange aos métodos de pesquisa, para este estudo, fez-se o uso do método dedutivo de abordagem e, como técnica de pesquisa, a doutrinária.

Ao longo de todo estudo será demonstrado que o Poder Público não pode omitir-se do cumprimento de seus deveres constitucionais, sob pena de ser responsabilizado diante dos danos que vier a causar.

## **2 O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: GENERALIDADES**

Para falar-se do direito à saúde, primeiramente se deve delimitar o conceito de saúde, o qual é muito complexo. Algumas definições descrevem saúde como completo bem-estar

físico, psíquico e social, ou seja, transcende a ausência de doenças e afecções. Etimologicamente, a palavra saúde se originou do latim (*salus-utis*), significando “estado são” e ainda, “salvação” (MARTINS, 2005, p. 515).

A primeira acepção da saúde surgiu intrinsecamente ligada a uma explicação mágica da realidade, no sentido de que os doentes eram vistos pelos povos primitivos como vítimas de demônios e espíritos malignos mobilizados por um inimigo (SCLIAR, 2007, p.77-78). Após, foi introduzida a discussão dos fatores ambientais ligados à doença que substituíram os rituais pelo uso de ervas e métodos naturais.

Para entender melhor o contexto saúde, será explanado um pouco da história da saúde e seus primórdios acontecimentos para então abordar o direito a saúde no Brasil, através da Constituição de 1988.

A história da saúde pública no Brasil inicia-se com a vinda da corte portuguesa em 1808. Procurava-se, neste período, a realização de algum controle sanitário. As precárias condições de higiene, em especial da cidade do Rio de Janeiro, haviam disseminado doenças temíveis como a cólera, a varíola, a peste e a febre amarela. Era preciso retirar o risco iminente de tais doenças das proximidades da Coroa Portuguesa. Contudo, foi somente a partir de 1870 que o Estado passou praticar algumas ações mais efetivas no campo da saúde (BARBOSA, 2012).

Houve a progressiva adoção de assistência como serviço público de saúde, sendo assim, um dever de o estado provê-la. Com isso os hospitais passam a ser lugar de cuidados, precisando de novas regras e normas de organização e novamente, cabendo ao Estado promover tais reformas. Houve, ainda, algumas mudanças no País, tais como a integração do território, definições das fronteiras, unificação das decisões, centralização do poder, melhoria das comunicações e intercâmbios, existência de um centro de poder comum, introdução do ensino superior, organização das carências – estradas, escolas, tribunais, fábricas e hospitais (BARBOSA, 2012).

Em resumo, pode-se dizer que até a década de 1970 havia uma separação muito nítida entre as ações e serviços de saúde pública e as ações e serviços assistenciais. Apenas as ações de saúde pública eram consideradas direito de todos. Onde todos podiam ter acesso à saúde pública sem ter que pagar por isso. Por outro lado, o acesso aos serviços de assistência médica só era assegurado aos que tinham condições para custeá-lo ou aos beneficiários da Previdência Social (BARBOSA, 2012).

No início da década de 1980 o país apresentava um modelo hegemônico médico assistencial-privatista que demandava altos investimentos. Aliado a este fator havia fraude no

sistema de pagamento e faturamento da Previdência, desvio de verbas para megaprojetos do governo e acordos espúrios com o sistema financeiro. Foram essas as causas que levaram à chamada “crise na Previdência”. Mas foi também nesse período que surgiram os alicerces político-ideológicos para erguer o movimento da Reforma Sanitária (CARTILHA DA SAÚDE, 2009).

Insta dizer que a reforma sanitária foi um movimento social que defendia a democratização da saúde e a reestruturação do sistema de serviços. Era composta por estudantes, pesquisadores, universidades, profissionais, sindicatos, entidades comunitárias e sociedade científica (BARBOSA, 2012).

Entre 1982 e 1986, essas ações integradas de saúde foram muito expandidas, tornando-se uma verdadeira estratégia de reforma. Na medida em que mais municípios aderiam às chamadas ações integradas de saúde, mais pessoas tinham a possibilidade de ter acesso aos serviços de saúde, independentemente da possibilidade de custeá-los e independente de qualquer forma de contribuição. É o que evidencia os dados do Ministério da Saúde (CARTILHA DA SAÚDE, 2009).

Por volta de 1986 já era claro que para continuar expandindo o direito à saúde, seria necessário superar de vez a divisão entre assistência médica e a saúde pública. Aqueles que defendiam o movimento da Reforma Sanitária promoveram um amplo fórum de debates sobre como deveria ser a configuração desse sistema que garantisse o direito à saúde. Esse fórum foi a VIII Conferência Nacional de Saúde Pública (CNS) que contou com ampla participação popular e levou a criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS) em 1987. Mas o que de fato importava era a formação das bases para a seção da Saúde da Constituição Brasileira de 5 de outubro de 1988 (CARTILHA DA SAÚDE, 2009).

Em 05 de outubro de 1988 houve a promulgação da atual Constituição Federal que incorporou conceitos e princípios, em termos de saúde, defendidos pelo movimento da Reforma Sanitária, demonstrando, assim, claro compromisso com o Estado de bem-estar social. O texto constitucional individualizou-se no cenário do constitucionalismo internacional por positivar o direito à saúde, bem como o sistema incumbido de sua garantia, em termos os mais abrangentes. Nessa sistemática o direito à saúde é assegurado como um direito social fundamental através do artigo 6º, *caput*, previsto nos artigos 196 a 200, todos da CF/88.

Artigo 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.

Artigo 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.

Ao positivizar o direito à saúde, a Constituição trouxe um conceito de saúde abrangente, como já preconizava o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), datada de 26 de julho de 1946, agregando a este conceito todas as formas de concepção de saúde, quais sejam: promoção, proteção e recuperação. Ademais, a própria legislação brasileira incorporou o conceito amplo de saúde, trazendo como fatores condicionantes e determinantes para a efetivação da saúde, a alimentação, a moradia, assim como todas as ações que se destinem a garantir o bem-estar físico, mental e social dos cidadãos. É o que se depreende do artigo 3º e seu parágrafo único da Lei nº 8.080/90:

Art. 3º - A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.  
Parágrafo Único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Procurando realizar o dever estatal de prestação positiva no que tange os direitos sociais, o artigo 198 da CF/88 traz consigo outra inovação no constitucionalismo pátrio, instituindo o sistema capaz de dar efetividade ao direito à saúde, qual seja o Sistema Único de Saúde (SUS). O SUS é a principal política social e econômica para a proteção e garantia da saúde no Brasil e é regulado pela já referida Lei nº 8.080/90, conhecida como a Lei Orgânica do SUS.

Por todo o exposto, afirma-se que o acesso à saúde no Brasil é assegurado como um dos direitos sociais previstos na Carta Magna (art. 6º) e, incluído na Seguridade Social do mesmo texto normativo (art. 196), onde preceitua saúde como direito de todos e dever do Estado. Sendo assim, reafirma-se, que a saúde no Brasil pressupõe um direito do cidadão e, em contrapartida, uma obrigação do Estado. Este dever abrange uma série de medidas estatais no saneamento básico e ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) com o essencial objetivo de proporcionar um atendimento eficaz a coletividade (BARBOSA, 2012).

Desta forma, cabe salientar que o acesso a saúde é uma contemplação não somente social, mas histórica, juntando teorias e práticas, ciência e sempre o senso comum. A saúde é diretamente interligada com a sociedade, o meio em que vivem, suas experiências e expectativas perante o contexto.

Avaliando, ainda, o comportamento dos indivíduos tanto em grupo, quanto individualmente, como por exemplo, onde vivem, quais suas rotinas e hábitos, conhecendo o todo, para então avaliar o individual. Podendo, com isso ter mais eficácia na promoção em saúde e cura ou restabelecimento das doenças.

Diante disso, no Brasil, as constituições anteriores de 1988, não traziam nenhuma garantia para todas as pessoas, o que denota que saúde era um direito apenas da classe trabalhadora. Essa inovação, embora tardiamente, reflete uma tendência mundial no tocante à efetivação dos direitos humanos, onde estão inseridos os direitos sociais de segunda geração, que são prestacionais, ou seja, o Estado deverá ser o provedor desses direitos o qual teve sua normatização infraconstitucional na Lei nº 8.080/90, expondo que este tem o dever de prestar assistência universal e igualitária. A importância do bem-estar para o desenvolvimento do país, assim também como a correta aplicação dos recursos sanitários, que muitas vezes são escassos, possibilita das condições mínimas para que o indivíduo possa exercer sua cidadania e, conseqüentemente, viver dignamente.

O direito à saúde é um direito coletivo que será atendido por meio de políticas públicas nos três níveis as federação brasileira, União, Estado e municípios, por meio do SUS. Como resultado dessas reivindicações sociais, o SUS instalou-se com um caráter único, universalista e igualitário, abrangendo obrigatoriamente todas as ações e todos os serviços públicos de saúde. A sua organização pauta-se pelas diretrizes da descentralização e da hierarquização com direção única em cada esfera de governo (federal, estadual e municipal); do atendimento integral que compatibiliza as atividades preventivas e assistenciais e do controle exercido pela sociedade por meio da participação da comunidade nas conferências e conselhos de saúde (SARLET, 2001).

Partindo de uma visão geral com que se refere ao direito à saúde em um âmbito constitucional, será elucidado sobre os Princípios Jurídicos quanto ao acesso a este direito.

### **3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS E O DIREITO À SAÚDE**

Princípio, palavra derivada do latim “principium”, que significa “fonte” “origem”. Para leigos é o ponto de partida, onde tudo começa (CUNHA, 2001).



O fundamento, a base de todo o Estado brasileiro, advém dos princípios, porque muito além deles regularem as relações jurídicas, também coordenam todo o sistema jurídico para a melhor desenvoltura em prol da humanidade, que é a verdadeira razão ou finalidade do sistema: a sociedade. Os princípios ainda são de suma importância porque orientam, condicionam e iluminam a interpretação de todas as outras normas jurídicas em geral, influenciando até mesmo na interpretação de outras normas magnas. Além disso, cabe dizer, que os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, os quais apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a ser seguidos pelos órgãos do governo (ATALIBA, 2001, p. 6-7).

Sabendo que os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui, a atividade de interpretação da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos (BARROSO, 1999).

Evidencia-se que a proteção dos direitos fundamentais deve ser efetuada com vistas no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, afinal, a saúde deve ser concebida como um direito universal, em favor de todo cidadão.

A manutenção da vida humana demanda, pois, políticas do Estado, é até mesmo dos particulares. Os direitos sociais são coletivos e o Estado possui o dever de proteger tais direitos. Face principalmente aos princípios da igualdade e da universalidade, o Estado tem a obrigação de prestar saúde a todos os cidadãos (SOUSA, 2015).

Neste contexto, será referido no próximo item os princípios da Igualdade, da Proporcionalidade e da Reserva do Possível no acesso à saúde, obedecendo os direitos fundamentais.

### **3.1 Princípio da Igualdade**

Para Aristóteles, o Princípio da Igualdade consistia em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigalam” (KELSEN, 1985).

A igualdade, de acordo com a Constituição Federal, possui duas vertentes, quais sejam: a Igualdade Material, em que todos os seres humanos recebem um tratamento igual ou desigual, de acordo com a situação. Quando as situações são iguais, deve ser dado um

tratamento igual, mas quando as situações são diferentes é importante que haja um tratamento diferenciado, e a Igualdade Formal, aquela presente na Constituição Federal e que trata da igualdade perante a lei. De acordo com o artigo 5º, isso quer dizer que homens, mulheres e todos os cidadãos brasileiros são iguais conforme a legislação.

De acordo com a doutrina jurídica, esse princípio pode ser usado para limitar o legislador (não será possível criar outras leis que violem o princípio da igualdade), limitar o intérprete da lei (consiste na aplicação da lei de acordo com o princípio), limitar o indivíduo (que não poderá apresentar condutas contrárias a igualdade, ou seja, realizar atos preconceituosos, racistas ou discriminatórios) (MELLO, 2008).

O Princípio da Igualdade, explicitada no caput do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...).

A busca da igualdade se dá nas mais diferentes esferas do direito seja por razão processual, ou social, ou qualquer outra, sempre no intuito de que no futuro haja não discriminações de qualquer forma, tornando o país mais justo.

O fundamento do direito de igualdade encontra-se no princípio de que todos devem ser tratados de forma igual perante a lei. Todos nascem e vivem com os mesmos direitos e obrigações perante o Estado. A igualdade foi um dos ideais da Revolução Francesa atingidos com a abolição dos antigos privilégios da nobreza e do clero. Todos passaram a ter o mesmo tratamento perante a lei. (PINHO, 2002).

Neste passo, a intromissão do Poder Judiciário, no sentido de dar efetividade ao direito à saúde, pode incorrer em desrespeito ao Princípio da Igualdade, como por exemplo, nas filas para transplante de órgãos ou para realização de determinados tratamentos. Aqueles que estão na fila são preteridos, uma vez que a decisão judicial para atender aquele outro tem que ser respeitada (MELLO, 1999).

### **3.2 Princípio da Proporcionalidade**

O Princípio da Proporcionalidade tem por finalidade basilar equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade. É um fator limitador da competência dos poderes constituídos em relação à restrição aos direitos fundamentais, com ênfase na vinculação constitucional do legislador aos referidos direitos essenciais do homem. De fato, a

proporcionalidade mostra-se como uma limitação material ao poder estatal, uma vez que impede restrições inconstitucionais e sem qualquer medida, aos direitos fundamentais (MARTINS, 2005).

O fator jurídico proporcionalidade significa mensurar se as atividades perpetradas pelos poderes constituídos possuem equilíbrio necessário entre as finalidades buscadas e os meios utilizados de acordo com o interesse público. O princípio da proporcionalidade vem a ser o cerne jurídico-material da ponderação entre direitos contrapostos, ou melhor, trata-se de um fator determinante do teor vinculativo dos direitos fundamentais (PENA, 2011).

Assim, o Princípio da Proporcionalidade somente vem a ser utilizado como fator material do método de ponderação quando há um conflito entre direitos contrapostos, nomeadamente se forem fundamentais, desde que haja uma interligação clara entre um meio e um fim com o objetivo de realização de um dos direitos. Para tanto, faz-se necessário proceder a três avaliações essenciais, também denominadas de subprincípios da proporcionalidade, que são: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, qual seja:

- a) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado;
- b) exigibilidade (ou necessidade), porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos;
- c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens. (CARVALHO FILHO, 2009).

De fato, o Princípio da Proporcionalidade cobra dos poderes políticos a seleção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais para atingir certas finalidades, ou seja, a utilização da proporcionalidade demanda uma “relação de causalidade entre meio e fim”, pois o meio escolhido deve promover o fim almejado (ÁVILA, 2008).

Como se pode perceber, o Princípio da Proporcionalidade não é útil apenas para verificar a validade material de atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que limitem direitos fundamentais, mas também para, reflexivamente, verificar a própria legitimidade da decisão judicial, servindo, nesse ponto, como verdadeiro limite da atividade jurisdicional. O juiz, ao concretizar um direito fundamental, também deve estar ciente de que sua ordem deve ser adequada, necessária (não excessiva) e proporcional em sentido estrito.

### **3.3 Princípio da Reserva do Possível**

A Reserva do Possível teve origem na Alemanha e sua aplicação ocorreu pela primeira vez na década de 70, do século passado, no qual se procurava solucionar a restrição quanto ao número de vagas em algumas Universidades alemãs. Neste caso, a Corte Constitucional Alemã afirmou que “na medida em que os direitos de tomar parte são limitados e não existentes a priori, encontram-se sob a reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode racionalmente esperar da sociedade” (SARLET, 2001).

A expressão Reserva do Possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. Em decorrência disso, o referido princípio passou a ser aplicado em diversos países com o escopo de limitar exigências em prol dos direitos fundamentais, levando em consideração a conformidade financeira do Estado, sua possível adequação e a necessidade do pedido, com critério proporcional (FALSARELLA, 2012, p. 5).

Insta dizer que a Reserva do Possível é entendida diante do Princípio da Igualdade Social no acesso às ações e serviços públicos de saúde no sentido de que a prestação individual ou coletiva seja justa, porém desde que seja passível de ser universalizada. Afinal, não poderia ser um determinado orçamento público afetado para atender uma única pessoa em detrimento de uma coletividade, tal argumento é utilizado pelos entes federados quando acionados judicialmente. “A Reserva do Possível poderia ser vista como um critério de proporcionalidade entre princípios estabelecida em face da razoabilidade da pretensão requerida e da realidade da limitação de recursos” (GÜNTHER, 2002).

A aplicação da Reserva do Possível na concretização dos direitos fundamentais sociais está condicionada à limitada capacidade financeira e, a disponibilidade de disposição de recursos materiais para atendimento da demanda.

A Reserva do Possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange:

a) a efetiva disponibilidade de recursos financeira para efetivação dos direitos fundamentais;

b) a disponibilidade jurídica de recursos materiais e humanos, no que tange à distribuição de receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas;

c) na perspectiva do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, no tocante à sua exigibilidade e razoabilidade. (SARLET, 2010)

Todos os aspectos guardam vínculo entre si, e devem ser equacionados conjuntamente, levando em conta ainda outros princípios constitucionais. A Reserva do Possível constitui

uma espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas poderá agir também como sua garantidora, nas hipóteses de conflito de direitos, quando se invocar a indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo fundamental de outro direito fundamental (SARLET, 2007, P. 304-305).

Em sua origem, este princípio não se refere, como visto, unicamente à existência de recursos materiais suficientes à concretização dos direitos sociais, mas também à razoabilidade da prestação deduzida. No entanto, a interpretação que se fez do princípio, especialmente no Brasil, tornando-o um “princípio da reserva do financeiramente possível”, abarcando a insuficiência de recursos públicos e a previsão orçamentária da respectiva despesa com limites para efetivação de direitos fundamentais (MÂNICA, 2010, p. 12).

O Estado, por sua vez, possui limitações materiais que, muitas vezes, o impossibilitam de atender às prestações reclamadas, devido à escassez de recursos. A capacidade estatal de prestar saúde está limitada e restrita, constituindo-se a reserva do possível em um limite fático a efetivação do direito. Importa referir que, em países desenvolvidos, torna-se viável observar os limites da Reserva do Possível e ainda assim manter um padrão mínimo de dignidade da pessoa humana, pois nestes locais o mínimo existencial é garantido de forma eficaz a todos os cidadãos. No Brasil, infelizmente, este mínimo existencial não é observado (RIGO, 2007, p. 177).

Para arguir a Reserva do Possível, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória dessas razões. O Estado dispõe de recursos suficientes ou para tratar milhares de doente vítimas de doenças comuns à pobreza ou para tratar um pequeno número de pacientes terminais com doenças raras e de improvável cura. Nessa situação, não poderia o judiciário ser chamado a decidir, pois a legitimidade de pretensão das duas categorias de doentes é igualmente legítima, porém faticamente excludentes.

Alguns doutrinadores rebatem tais argumentos, afirmando que a resposta coerente para tal, com base na Constituição de 1988, seria a de tratar todos, sem exceção. Caso os recursos fossem insuficientes, deveriam ser retirados de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço de dívida), nas quais a aplicação não está tão diretamente ligada aos direitos essenciais do homem: a vida, a integridade física e a saúde (AMARAL, 2001).

Convém destacar a “decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, que versa sobre o direito à saúde e traz uma análise da reserva do possível. Nela são feitas ponderações acerca da limitação de recursos financeiros e dos custos dos direitos sociais. Celso de Mello afirma que a formulação e a implementação das políticas públicas não são, ordinariamente, matérias

incluídas no âmbito da função institucional do Poder Judiciário, ressaltando, por outro lado, que este poderá intervir, excepcionalmente, quando a omissão dos órgãos políticos competentes comprometerem a eficácia e a integridade dos direitos fundamentais” (ADPF 45)

Com base nessas premissas, a decisão passa a traçar uma análise focada na Reserva do Possível, chegando a afirmar que “comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da carta política. A cláusula da Reserva do Possível 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 (BARCELLOS, 2005).

Prossegue a argumentação no sentido de que a Reserva do Possível impõe condicionamentos ao processo de concretização de direitos de segunda geração, “de implantação sempre onerosa”, e que podem ser traduzidos no binômio: “1) razoabilidade da pretensão em face do Poder Público e 2) existência de disponibilidade financeira do estado para tomar efetiva as prestações positivas dele reclamadas”. Os dois componentes deste binômio devem estar juntos para que um direito possa ser exigido do Estado. Conclui o Ministro, que a Reserva do Possível não pode servir de justificativa para a inércia estatal irrazoável que comprometa as condições mínimas necessárias a uma existência digna e essencial à própria sobrevivência do indivíduo (ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

Conclui-se, portanto, que deve ser encarada com ressalvas a possibilidade de invocação da Reserva do Possível como limitadora fatal dos direitos fundamentais, em especial do direito à saúde. Não se pode arguir a limitação de recursos como um argumento que impeça a intervenção judicial, tampouco servir de desculpa genérica para omissão estatal da efetivação dos direitos sociais. A defesa de um mínimo existencial, o qual deve ser assegurado de maneira solidária entre a União, os Estados e os Municípios, merece ser discutida, cabendo ao Poder Público o ônus de comprovar a indisponibilidade de recursos e a correta alocação dos recursos existentes.

#### **4 METODOLOGIA**

O presente artigo tem como escopo estudar o direito à saúde e seus princípios norteadores. Assim, através de uma construção lógica utilizando de princípios constitucionais, quais sejam: Princípio da Igualdade, da Proporcionalidade e da Reserva do Possível.

No que diz respeito ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo, partindo do geral para o específico, onde são apresentados argumentos verdadeiros para que se chegue a um resultado formal, como método de procedimento foi utilizado o analítico e histórico crítico, onde busca construir e aprofundar análise, tecendo argumentações críticas e perscrutar os acontecimentos e processos do passado, no intento de verificar sua influência na atualidade.

Outrossim, pertinente destacar, que o artigo possui fundamentação doutrinária e legal, com atenção no que tange os conceitos, definições, noções, além de outros elementos necessários para a melhor compreensão e interpretação dos objetos do estudo (saúde pública, judicialização da saúde, direitos sociais, SUS), para assim responder à problemática do artigo: Qual a responsabilização do Estado quanto à falta de Políticas públicas para efetivação do direito à saúde, inerente aos princípios norteadores deste direito? Diante da problemática, cabe apenas uma conclusão: a responsabilidade é solidária, onde, na falta de políticas públicas para efetivar tal direito, cabe à União, aos Estados e aos Municípios tal responsabilidade e efetividade, valendo-se muitas vezes, da intervenção do Judiciário para tal.

## **5 A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE E SEUS REFLEXOS**

Inicialmente, deve-se mencionar que a saúde e, de maneira explícita, um direito fundamental social e dever do Estado. Assim, deve ser garantida mediante políticas públicas e sociais que possibilitem ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação e forma justa e igualitária. Desta forma, em relação a efetividade do direito social à saúde, com a deficiência do Estado em disponibilizar à sociedade um serviço público de saúde pleno, deve o interessado buscar no processo constitucionalizado a elaboração de provimentos judiciais, de forma a obrigar a Administração Pública a cumprir o dever que lhe foi imposto pela norma constitucional (Paranhos, 2007)

É importante apreciar alguns conceitos dos termos judicialização, que se torna constante do âmbito Jurídico: “A judicialização no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado da vontade política” (BARROSO, 2007, p. 7). O Judiciário é o guardião da

constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores, inclusive em face de outros direitos.

O fenômeno da Judicialização da saúde vem crescendo de forma acelerada, desde a década de 1990, marco inicial do referido fenômeno, quando os pacientes contaminados pelo HIV pleiteavam perante o Poder Judiciário, o fornecimento de medicamentos e tratamentos, a fim de combater a referida doença. Com base nesta demanda pleiteada pelos pacientes contaminados pelo HIV prevaleceu o Princípio da Igualdade, sendo levado a todos o mesmo direito, desde então. Onde é fornecido, de forma gratuita e controlada pelo SUS todo suporte médico, de medicamentos e hospitalar aos pacientes em mesma situação, correspondendo com o ideal de igualdade. Desta forma, o que se deve pretender defender é o equilíbrio entre o direito à saúde e o dever do Estado de implementá-las, dentro de suas reais disponibilidades e obrigações.

A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em foco é o direito à saúde de uns versus o direito à vida e a saúde de outros. Portanto, não há solução judicialmente fácil nem moralmente simples (BARROSO, 2007, p.4) Podendo assim, a judicialização ser interpretada como um “mal necessário”, que caberá ao Judiciário fiscalizar as ações do Poder Executivo e possibilitar que o direito à saúde seja efetivado. Porém, esta atividade deve ser analisada de forma muito criteriosa, observando-se as particularidades que as políticas públicas apresentam, apreciando-se a realidade e a necessidade de quem pleiteia judicialmente o direito à saúde.

Os questionamentos permitem observar que há limites à moderna atuação do Poder Judiciário, apontando como três os principais pontos a serem postos em ponderação na intervenção judicial, a saber: o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; a proporcionalidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações reclamadas (GRINOVER, 2009, p.42).

A Reserva do Possível, com o mínimo existencial, consiste no núcleo dos direitos que conferem ao homem condições de vida digna. No rol destes direitos, costuma-se incluir os direitos à educação fundamental, saúde básica, saneamento básico, assistência social, tutela do ambiente e acesso à justiça (GRINOVER, 2009, p.43). Para que este núcleo essencial venha a ser efetivado, o Judiciário, no plano da demanda que a ele se submete, se utilizará de critérios como razoabilidade e proporcionalidade.

A razoabilidade é medida pela aplicação do Princípio da Proporcionalidade que, por sua vez, em sentido amplo, significa “a busca do justo equilíbrio entre os meios empregados e



os fins a serem alcançados” (GRINOVER, 2009, p.43). Traduz-se em três subprincípios: o da conformidade ou adequação de meios, o da exigibilidade ou necessidade e o da proporcionalidade. O primeiro, “impõe que a medida seja adequada ao fim”, o segundo, que “haja a menor desvantagem possível ao cidadão”, e o último, por sua vez, que haja a “justa medida entre os meios e o fim”. A intervenção judicial nas políticas só poderá ocorrer em situações em que ficar demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo poder público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade (GRINOVER, 2009)

A Reserva do Possível traz à tona a ideia de que, para a implementação dos direitos sociais, são necessárias políticas públicas que exigem recursos públicos financeiros de montante considerável. São direitos de custo elevado e que, ao momento da efetivação dos direitos de segunda dimensão, exigirão, por parte do juiz, a reflexão sobre os desdobramentos econômicos de sua decisão. Neste ponto, gira importante debate quanto a contraposição entre a urgente necessidade de concretização do mínimo existencial e a disponibilidade financeira de recursos públicos. Põe-se de um lado, a igualdade material, escopo fundamental do ordenamento posto pela Constituição de 1988; e, de outro, a escassez de verbas para a consecução deste objetivo (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p.179-234).

Assim, não há falar em Princípio da Reserva do Possível como limite para concretização do direito fundamental à saúde, uma vez que a Constituição jamais autorizaria tal ofensa à vida, à dignidade da pessoa humana, à integridade física e ao bem-estar das pessoas, predominando-se a organização das cotas públicas. Desta forma, diante dos diferentes princípios e interesse em questão, evidente que devesse prevalecer aquele que dá maior proteção à vida, à saúde e à dignidade de todos os cidadãos.

Seguindo nesta linha, alguns doutrinadores fazem uma certa análise dos três vetores básicos, descrevendo limites à judicialização com três outras expressões. Defendem que existem limites fáticos, políticos e jurídicos, os quais auxiliam a compreensão das demandas judiciais.

Os limites fáticos são os limites relativos à disponibilidade de recursos, critérios e fases de alocação, valendo dizer que é necessário que se faça o melhor com o que se tem, e nem sempre o Poder Judiciário terá o aparelhamento técnico para a tomada desta decisão (da decisão mais eficiente) (CORTEZ, 2013, p. 290). Fazendo com que a intervenção judicial em políticas públicas ganhe força e o descaso quanto aos direitos sociais dependentes deste planejamento faz com que reste apenas a via judicial para sua concretização, pois os

representantes eleitos não dão a devida atenção ao planejamento de ações estatais (CORTEZ, 2009).

Em suma, havendo planejamento, o judiciário não atuará. Nos termos apresentados, defende-se que o juiz deve ter a sensibilidade para não extrapolar o limite fático da falta de recursos, sob pena de colocar em risco confiança em sua importante função de controlador de políticas públicas. A decisão inexecutável enfraquece o Poder Judiciário (CORTEZ, 2013).

No aspecto dos limites políticos, há atuação do judiciário em seu quadro de atribuições e funções, que são: a separação dos poderes e governabilidade e responsabilidade política e social dos magistrados.

A independência dos poderes e governabilidade são discursos comuns da Administração em ações que questionam a efetivação de direitos sociais. No entanto, contrapõem a este argumento a necessidade de efetividade dos direitos sociais, permitindo a judicialização. Quanto a responsabilidade política e social dos magistrados, sob o aspecto funcional, não responde politicamente ao exercer a atividade jurisdicional. Isto quer dizer que, ao aplicar o direito, há necessária reflexão do magistrado acerca do contexto social, não restringindo apenas à análise formal da situação. Assim, sua atividade deve levar em conta os limites institucionais do Judiciário em face das competências das demais instituições (CORTEZ, 2013).

Quanto aos limites jurídicos, aspecto de relevante atenção, é importante apontar que o fato de os direitos fundamentais sociais, por serem prestacionais, fazem com que haja certa relação de sua aplicabilidade (eficácia jurídica) com sua eficácia social (efetividade). A aplicabilidade da norma de direito social é fator que deve ser levado em conta na discussão de sua efetividade. A valoração jurídica dos direitos envolvidos nas ações que discutam deve complementar a avaliação jurisdicional dos limites como a reserva do possível (CORTEZ, 2013, p.300).

Dentro desse contexto, é legítima a intervenção jurisdicional que visa a afastar lesão ou ameaça a esse direito, segundo dispõe o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidindo pela efetivação do Direito a saúde a um paciente que pleiteia o fornecimento de medicamento como forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, obedecendo os princípios norteadores deste direito, e igual importância, a solidariedade dos entes públicos ao fornecimento de medicamentos.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO  
ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. A  
responsabilidade dos entes federados em fornecer tratamento médico aos

necessitados é solidária (Tema nº 793 do STF). A forma de organização do SUS não pode obstar o **fornecimento** de tratamento médico aos necessitados, sob pena de ofensa ao disposto nos artigos 1º, III, 5º, caput, 6º, 23, II, 196 e 203, IV, da Constituição Federal. Não se está aqui a contrariar os princípios da separação dos Poderes, da reserva do possível, da igualdade, da isonomia e da universalidade, vez que se está apenas reconhecendo direitos fundamentais constitucionalmente assegurados a todo cidadão, como é o caso do direito à vida, à saúde e à dignidade (artigos 1º, III, 5º, caput e 6º, da Constituição Federal). Desta forma, restando evidenciada a necessidade do tratamento médico e a hipossuficiência econômica da parte autora em arcar com este, não há falar em divisão de responsabilidades dos entes públicos, sendo esta solidária. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70076945294, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 17/04/2018). (grifou-se)

Esses direitos precisam de instrumentos para sua efetivação. Caso os poderes Legislativo e Executivo se omitam quanto ao que determina a constituição, a atuação do Judiciário torna-se mais justificada, permitindo-se que ele venha a impedir que esses direitos sejam abandonados. O judiciário tem aqui, uma função importante: a de garantir o mínimo de efetividade dos direitos de regulamentação inexistente ou obscura. Em situações de omissão, há ambiente propício para o exercício da função judiciária de controle e implementação de políticas públicas (CORTEZ, 2013).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho pode-se perceber que a efetivação do direito universal à saúde é um desafio constante, tanto para gestores, como também para os profissionais da saúde e os usuários. O SUS é reconhecido como uma das maiores conquistas sociais consagradas na Constituição de 1988. Seus princípios apontam para a democratização nas ações e nos serviços de saúde que deixam de ser restritos e passam a ser universais, primando pela integralidade na atenção. Além disso, é a maior política de inclusão social do País, mas ainda necessita da efetividade de políticas públicas específicas e intersetoriais para assegurar de fato a cobertura universal da saúde à população brasileira.

A política pública de saúde do Brasil é permeada por contradições; eis que o SUS é uma política pública, universal, com princípios e diretrizes que são os mesmos em todo o território nacional, mas que não se efetivam de maneira uniforme. A princípio, remete-se ao fato da falta de financiamento, mas, entendendo a lógica capitalista que perpassa as relações sociais dentro da nossa sociedade de mercado, pode-se afirmar que dentro do SUS há uma lógica de poder e interesses lucrativos envolvendo o Estado, gestores dos serviços públicos e privados, e uma enorme influência dos laboratórios farmacêuticos. As demandas por direitos

originários ao fornecimento de medicamentos, conforme decisão citada no artigo, exigem dos juristas e dos operadores do direito, de modo ímpar, equilíbrio e amplitude de perspectivas, dadas as dimensões, titularidade e concorrência de princípios e de bens constitucionais envolvidos.

Essa conjuntura tem levando os usuários a buscar alternativas para garantir seu direito à saúde, sendo uma delas a judicialização. Tomando por princípio básico o direito a uma vida completa, à vista disto a tão esperada Dignidade da Pessoa Humana que é inerente ao direito à saúde, uma vez que, precipuamente falando, sem saúde não há vida. Nesse contexto, quando se tratar de garantia dos direitos fundamentais sociais, cabe ao Judiciário intervir em favor da realização destes, sem, no entanto, interferir na esfera de atuação da Administração Pública.

Em vários estudos, é possível identificar que na maioria das vezes as ações judiciais representam demandas individuais, podendo sugerir que os movimentos sociais coletivos que lutam pela saúde pública estejam enfraquecidos, ou também essa escolha pelo individualismo pode nos mostrar que atualmente a maioria das pessoas não pertence a nenhum tipo de movimento social, então, não exercitam a consciência coletiva. Considerar tudo isto é indispensável para que os direitos fundamentais sejam levados a sério em circunstâncias tão desafiadoras quanto dramáticas, onde estão em jogo a vida, a saúde e a dignidade humanas.

Ao término deste trabalho, conclui-se e, ao mesmo tempo, se responde a problemática central apresentada inicialmente, que, havendo omissão do Poder Público na materialização de políticas públicas atinentes à efetivação dos direitos fundamentais (notadamente na área da saúde), do qual decorra dano juridicamente injusto, o Estado deverá ser responsabilizado, proporcional e objetivamente, por sua desídia, uma vez que caracteriza a inatividade no cumprimento de um dever estatal constitucionalmente constituído.

Ante todas as informações contidas no presente artigo, espera-se que tenha vindo a colaborar de alguma maneira, com um esforço a ampliar os debates diante de um tema tão recorrente e atual, na insistente tentativa de cada vez mais resguardar os direitos daqueles que não tem informação, nem discernimento o suficiente para decidir em causa própria.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **“Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre os poderes”**. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.  
ÀVILLA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Anelisa Mota Sales. **A construção do direito à saúde no Brasil**. Conteúdo Jurídico, BrasíliaDF:02jul.2012.Disponível em:  
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37878&seo=1>>. Acesso em: 10 de abr.de 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.  
BRASIL. **Constituição Federal**. in: Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para proteção promoção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 20, set, 1990. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm)>. Acesso em: 3 de abr. de 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O SUS de A à Z: garantindo saúde nos municípios - Ministério da Saúde, Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde**. – 3. ed. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45**. Brasília, 29 de abril de 2004. Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191)>. Acesso em: 16 de abr. de 2018.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. Ed. Rio de Janeiro: Juris, 2009.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. **Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 285-307

DANIELLI, Ronei. **A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 168 p. ISBN 978-85-450-0231-4.

FALSARELLA, Christiane. **Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado**. Associação dos procuradores do Estado de São Paulo. São Paulo (SP), 2012, p. 5.

Disponível em

<[http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese\\_christiane\\_mina\\_out2012.pdf](http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf)>. Acesso em 20 abr. 2018

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo: Estudo e Pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora. 2009. 880p.

GÜNTHER, Klaus. **Responsabilização na sociedade civil**. In : Novos Estudos. São Paulo: CEBRAP, n° 63, 2002.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. São Paulo, Martins Fontes Ed., 1985.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Disponível em: <<https://lucasoli.jusbrasil.com.br/artigos/259853216/o-direito-a-saude-e-sua-judicializacao>>. Acesso em: 20 de abr. de 2018.

LEAL, Mônica Clarissa Henning. **Manual de Metodologia da pesquisa para o Direito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: direitos fundamentais a prestações e intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas. **Revista eletrônica sobre a reforma do estado (RERE)**, Salvador, Instituto de Direito Público, n° 21, março/abril/maio de 2010. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-FERNANDO-MÂNICA.pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

MARTINS, Leonardo Resende. Operadores do Direito e Mudança Social. In: **Revista Themis**, n. 1, Fortaleza: Esmec, 2000, pp. 163/169. Disponível em: <[www.tj.ce.gov.br/esmec/pdf/THEMIS-V3-N1.pdf](http://www.tj.ce.gov.br/esmec/pdf/THEMIS-V3-N1.pdf)> Acesso em: 14 abr. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Leonardo Resende. **Operadores do Direito e Mudança Social**. In: Revista Themis, n. 1, Fortaleza. 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Sevilha. **Manual de Metodologia de Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PENA, Isabela Leitão Paes. **Mínimo Existencial, Reserva do Possível e Direito Fundamental à Saúde**. 2011. 26 f. Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011, como exigência para obtenção do Título de Pós-Graduação. [Orientadores: Profs. Nelson Tavares, Mônica Areal, Kátia Silva].

PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3ed, 2 tiragens. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Disponível em: <[https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24065/pdf\\_1](https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24065/pdf_1)>. Acesso em: 10 de abr. de 2018.

PINHO, Ruy Rebello. **Instituições de Direito Público e Privado**. São Paulo: Atlas, 2002.

RIGO, Vivian. “Saúde: Direito de todos e de cada um”. In: ASSIS, Araken de (coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais Dos Limites Da Jurisdição E Do Direito À Saúde**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de doutrina da 4ª região**, Porto Alegre (RS), 24.ed. Julho. 2008. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)>. Acesso em 17 abr. de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva Do Possível, Mínimo Existencial E Direito À Saúde: Algumas Aproximações**. SARLET, Ingo Wolfgang (org.), TIMM, Luciano Benetti (org.), BARCELOS, Ana Paula de, entre outros. **Direitos Fundamentais: orçamento e “Reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações** Revista da Defensoria Pública. São Paulo, n. 1, p. 179-234, jul./dez. 2008

SCLIAR, Moacyr. **Do mágico ao social: A trajetória da saúde pública**. Porto Alegre: L&PM, 1987, apud FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. **A implementação de políticas públicas como mecanismo concretizador da efetividade do direito à saúde**. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público) - Coordenadora dos cursos de graduação em Direito e pós-graduação em Direito Civil e Direito Processual Civil da Universidade José do Rosário Velano - UNIFENAS-BH.

VIOLA, Luís Armando. **O Direito Prestacional à Saúde e sua Proteção Constitucional**. Disponível em: [www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Dissertacoes/Integra/LuisArmando.pdf](http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Dissertacoes/Integra/LuisArmando.pdf). Acesso em: 05 de abr. de 2018.