

# A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Dione Santos Thom<sup>1</sup>  
Laura Pimenta Krause Tose<sup>2</sup>

## RESUMO

A Constituição Cidadã, como é conhecida a Carta Magna de 1988 estabelece já em seu primeiro artigo, os fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre eles o da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, extrai-se que não há como se abordar o assunto “dignidade da pessoa humana” sem que haja a devida proteção ao maior bem jurídico tutelado pelo Direito: a vida. Assim, sendo a vida objeto de especial proteção estatal, não há como negar que se torna a saúde do indivíduo fundamental para sua garantia.

É importante ressaltar, ainda, que o mesmo texto explicita que a saúde é um direito social, portanto de todos, além de constituir-se dever do Estado. Apesar de previsto, o acesso do cidadão a tais direitos por não poucas vezes deixa de ser respeitado pelo Estado, ente ao qual a Lei Maior estabelece um dever para com a saúde de seus cidadãos. E o descumprimento desse dever tem elevado sobremaneira o número de ações que requerem a resposta do Estado-Juiz para a solução de uma pluralidade cada vez maior de conflitos, e que muitas vezes devem ser solucionados com a celeridade invocada por tão importante direito.

Objetiva, o presente artigo, demonstrar as consequências dessa negligência do Estado para as políticas públicas de saúde, os motivos para a judicialização, o impacto de tais ações para o Poder Judiciário e as ações que vêm sendo implementadas na busca por uma solução efetiva para o problema.

**Palavras-chave:** Judicialização da saúde pública. Políticas públicas. Reserva do possível. Mínimo Existencial. Não retrocesso.

---

<sup>1</sup>Graduando do Curso de Direito pela Faculdade Multivix de Cariacica-ES.

<sup>2</sup>Mestra do Programa de Pós-graduação em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV; especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV; membro do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética (Biogepe).

## **ABSTRACT**

The Citizen Constitution, as it is known the Constitution of 1988 establishes in its first article, the foundations of the Federative Republic of Brazil, and, among them, the dignity of the human person. In this way, it can be deduced that there is no way to approach the subject "dignity of the human person" without adequate protection of the greatest legal asset protected by law: the life. Thus, since life is a greater good invoking state protection, there is no denying that it becomes the health of the individual fundamental to guarantee this greater good. It is also important to point out that the same text, in Article 6, makes explicit that health is a social right, and in its article 196 mentions that health is the right of everyone and the duty of the State. Although foreseen, access to such rights is not infrequently neglected by the State, to which the Major Law establishes a duty to the health of its citizens, and the failure of the administering State to comply with this duty has greatly increased the number of actions that require the response of the Judge to the solution of an increasing plurality of conflicts, and which must often be solved with the celerity invoked by such an important right.

This article aims to demonstrate the consequences of this neglect of the State for public health policies, the reasons for the judicialization, the impact of these actions on the Judiciary and the actions that have been implemented in the search for an effective solution for the problem.

**Key words:** Public health judicialization. Public policies. Reserve for contingencies. Minimum existential. Eternity clause.

## **INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal de 1988 estabelece o dever do Estado e o direito do cidadão à saúde, considerada fundamental. Antes de tudo, é importante destacar que, para a Organização Mundial de Saúde (OMS) não se pode definir saúde apenas como a ausência de doenças, mas sim como um estado completo de bem-estar social, mental e físico.

Assim, faz-se importante destacar o exposto no preâmbulo da Constituição da OMS (1946), que afirma que “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social” e que cabe aos governos a responsabilidade pela saúde dos seus povos.

Nos últimos anos, as dificuldades do Estado em garantir o acesso do indivíduo e da coletividade a tais direitos, aliado a outros fatores como a falta de diálogo entre operadores do direito e gestores da saúde pública, tem alimentado a cultura da busca pela solução judicial para tais conflitos.

Assim, o tema da judicialização da saúde tem alcançado importância cada vez maior, ao mesmo tempo em que o Estado demonstra dificuldades na elaboração de políticas públicas e na organização do Sistema Único de Saúde (SUS).

A crescente busca pela intervenção judicial resulta dificuldades para a Administração Pública, como se pode observar nos elevados gastos resultantes de tais ações que não poucas vezes tem provocado o desvio de recursos de outras áreas para o cumprimento das decisões.

Por outro lado, tem o Estado (União, Unidades da Federação e Municípios) se enveredado em demonstrar ao Judiciário que as decisões relativas à saúde devem respeitar os limites orçamentários, destacando ainda argumentos como a reserva do possível e a separação dos poderes.

Assim, destinar-se-á o presente estudo a demonstrar a importância da garantia do direito fundamental à saúde, pressuposto fundamental à vida, a analisar as causas, consequências e demais fatores que influenciam o fenômeno da judicialização, a legitimidade do poder judiciário para a garantia

da efetivação desse direito, e seu impacto para o Estado e para a sociedade brasileira.

Na primeira parte se discorrerá sobre a judicialização da saúde pública no Brasil, suas causas e consequências.

Em seguida, será abordado o princípio ou “teoria da reserva do possível”, também conhecido como “reserva do financeiramente possível” ou ainda “reserva da consistência”.

Por último, a análise será sobre a teoria ou princípio do “mínimo existencial”, e ainda sobre a “teoria do não retrocesso”.

Procedeu-se a presente pesquisa através de análise criteriosa do tema utilizando-se o método descritivo, com análise bibliográfica que envolveu estudo de leis, normas, doutrina, jurisprudência e artigos científicos, possibilitando assim maximizar a perspectiva da autora sobre o assunto abordado

## **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

A atual Constituição Federal foi promulgada em 1988 com a missão de restabelecer o Estado Democrático de Direito e suas instituições, portanto completar-se-á três décadas de sua vigência. Nesse período diversas crises principalmente nos campos da política e economia assolaram o país, inclusive com dois Presidentes da República sofreram processo de *impeachment*.

A Carta Magna de 1988 também criou o Sistema Único de Saúde (SUS), que determinava a obrigação do Estado em garantir saúde aos seus cidadãos. Contudo, somente no ano de 1990, seu funcionamento foi detalhado pelo

Congresso Nacional. A ideia de concepção do SUS era a de que o Sistema proporcionasse a todos, sem discriminação, acesso integral, universal e gratuito à saúde.

O SUS é elaborado a partir de um conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

As atribuições do SUS estão descritas no artigo 200 do texto constitucional, que estabelece, entre outras, a sua competência para controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde; executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.

Além da Carta Magna, o SUS também se encontra positivado na Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, a chamada Lei Orgânica da Saúde, que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como sobre a organização e o funcionamento dos serviços relacionados à saúde no país.

Os princípios que norteiam o SUS encontram-se descritos no artigo 7º da Lei 8.080/90, que prevê entre outros a universalização, a equidade e a integralidade de seu funcionamento.

O financiamento do Sistema Único de Saúde está previsto no parágrafo 1º do artigo 198 da Constituição, que estabelece a tripartição da responsabilidade entre União, Unidades da Federação e Municípios.

Ora, não há que se falar em Estado Democrático de Direito sem que haja uma ordem jurídica capaz de regular satisfatoriamente a vida em sociedade, instituindo um rol de direitos e deveres ao qual o próprio Estado está subordinado. O respeito à esse conjunto normativo confere segurança jurídica as relações individuais, coletivas e institucionais.

Considera-se que a segurança jurídica é um mega ou um sobreprincípio do direito que confere credibilidade as instituições do Estado e estabilidade as relações jurídicas, sociais e econômicas. Embora nem todos os princípios do direito estejam claramente positivados no conjunto normativo pátrio, alguns são de suma importância para o pleno exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Nesse período pós Constituição de 1988, o mundo passou por grandes mudanças, e o advento da globalização, e a evolução dos meios de transporte e de comunicação como a internet facilitaram o acesso à informação e impulsionaram o desenvolvimento científico. Foi um período de transformação do país também no campo das relações jurídicas. E uma marcante consequência disso foi o crescente número de ajuizamentos, sendo o Poder Judiciário, titular da atividade jurisdicional, conclamado a intervir de forma cada vez mais frequente nos assuntos da nação.

É importante ressaltar que o “princípio da inafastabilidade” garante ao indivíduo que seja o seu caso apreciado pelo Poder Judiciário. Dessa forma, esse aumento no processo de judicialização ganhou contornos dramáticos no que se refere aos assuntos de saúde pública, principalmente a partir da década de 1990, marcada por um veloz crescimento nos casos de pessoas contaminadas pelo vírus HIV<sup>3</sup> e que requeriam do Estado o fornecimento de fármacos para o tratamento de sua patologia.

---

<sup>3</sup> Sigla em inglês para *Human Immunodeficiency Virus*, que em português significa Vírus da Imunodeficiência Humana. É espécie de retrovírus causadora da AIDS (Síndrome da

Processos se amontoaram nos cartórios com pedidos diversos, seja para garantir atendimentos, procedimentos, exames, internações, remoções e/ou fornecimento de medicamentos. Nesses casos, agrava ainda mais o problema o fato de que as decisões exigem respostas em tempos exíguos, o que contribui para diminuir a qualidade das decisões judiciais.

Apesar de a lei ser expressa quanto à competência do Poder Judiciário, é sabido que não deve o juiz utilizar-se apenas de seu conhecimento jurídico para decidir questões que necessitem ou que mereçam uma opinião especializada.

Constatando-se a existência de políticas públicas que concretizam o direito constitucional à saúde, cabe ao poder judiciário, diante de demandas como as que postulam o fornecimento de medicamentos, identificar quais as razões que levaram a administração a negar tal prestação. É certo que, se não cabe ao poder judiciário formular políticas sociais e econômicas na área da saúde, é sua obrigação verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário. (MENDES, 2014, p. 650).

Não é desejável, também, que se proceda à mera invocação do princípio da reserva legal para negar o acesso a atendimentos, tratamentos, internações etc. Pedidos eram repelidos apenas pelo critério “necessidade de esvaziamento das prateleiras dos cartórios”. Assim, representantes dos interessados passaram a invocar, sempre que possível o princípio do mínimo existencial.

A considerável multiplicação de ações judiciais requerendo a providência estatal no tocante ao acesso à fármacos e à tratamentos medicamentosos, acelerava a necessidade de criação de parâmetros e de normas orientadoras para o poder público. O gráfico explicita os gastos do Ministério da Saúde referentes à judicialização:

---

Imunodeficiência Adquirida). Na década de 1990, a contaminação pelo HIV resultava geralmente óbitos dos pacientes.



**Fonte:** Tribunal de Contas da União (TCU).

Embora a Organização Mundial da Saúde<sup>4</sup> – OMS, tenha instituído a sua lista de medicamentos essenciais no ano de 1978 com a finalidade de nortear a política de medicamentos de seus países membros e da própria organização. Todavia, apenas em 17 de janeiro de 2012, através da Resolução nº 1 do Ministério da Saúde, é que foi criada a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, com base na obrigação estatal prevista no artigo 196 da Carta Magna.

De acordo com a resolução que a criou, a RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). O mesmo dispositivo ainda esclarece que são considerados como medicamentos essenciais aqueles definidos pelo SUS para garantir o acesso do usuário ao tratamento medicamentoso.

---

<sup>4</sup> Ou *World Health Organization* (WHO) em inglês. Trata-se do órgão máximo das Nações Unidas para a promoção e o desenvolvimento da saúde dos povos.



Segundo o artigo 3º da citada resolução, a RENAME atenderá os seguintes princípios:

I - universalidade: garantia aos usuários do acesso ordenado aos medicamentos de forma universal e igualitária para o atendimento da integralidade da assistência à saúde com base nas necessidades de saúde da população;

II - efetividade: garantia de medicamentos eficazes e/ou efetivos e seguros, cuja relação risco-benefício seja favorável e comprovada a partir das melhores evidências científicas disponíveis na literatura, e com registro aprovado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);

III - eficiência: garantia de medicamentos que proporcionem a melhor resposta terapêutica aos usuários com os menores custos para o SUS;

IV - comunicação: garantia de comunicação efetiva entre os gestores de saúde sobre o processo de incorporação de medicamentos na RENAME e divulgação ampla, objetiva e transparente dos medicamentos ofertados à população pelo SUS;

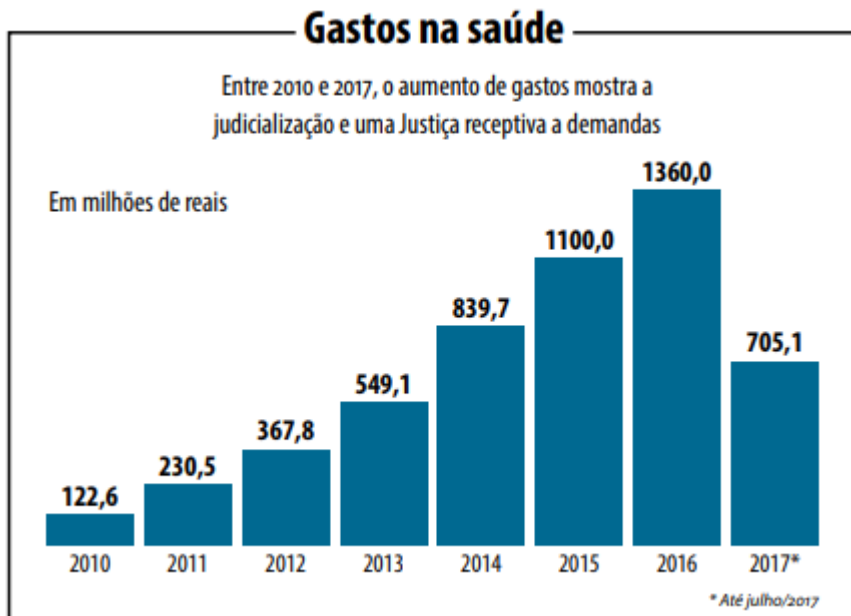
V - racionalidade no uso dos medicamentos: as condições de uso dos medicamentos devem seguir as orientações dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) e/ou das diretrizes específicas publicadas pelo Ministério da Saúde e do Formulário Terapêutico Nacional (FTN) como estratégia para a promoção do uso racional dos medicamentos nos serviços de saúde e na comunidade; e

VI - serviços farmacêuticos qualificados: garantir a oferta de medicamentos com qualidade e de forma humanizada aos usuários do SUS.

Após a sua criação, a RENAME passou a ser o instrumento utilizado para nortear o Estado no que se refere à aquisição de medicamentos para disponibilização pelo Sistema Único de Saúde.

Apesar disso, a relação de medicamentos ali contida nem sempre contém medicamentos prescritos por profissionais médicos conveniados ou não ao SUS, contribuindo para o já existente excesso de ajuizamentos.

Cabe aqui questionar se tais problemas derivam da mercantilização da saúde, dos avanços naturais da pesquisa científica na área medicinal, ou da morosidade dolosa ou não das autoridades sanitárias em atualizar a RENAME.



**Fonte:** Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (Interfarma)

O gráfico acima mostra os gastos públicos por conta de ações movidas pelo particular, em meados de 2010 a 2017. É cristalino que tantos recursos financeiros acabam por beneficiar apenas uma parte da população brasileira, visto que tais recursos deixam de ser investidos na saúde pública, para serem gastos com sentenças judiciais.

## A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

A Teoria da “Reserva do Possível”, também conhecida como “reserva do financeiramente possível” ou ainda “reserva da consistência”, teve sua origem e construção na então Alemanha Ocidental, notadamente a partir da década de 1970, e inicia sua efetivação a partir de uma decisão do Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), que limitava o número de vagas em determinados cursos como direito, medicina e farmácia, em virtude do grande número de interessados.

Os autores argumentavam que haviam sido preteridos de ingressarem nas Universidades de Munique e de Hamburgo, e reiteravam que essa limitação era um claro descumprimento do artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, que estabelecia que todos os alemães têm o direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação.

Para resolver a querela, a Corte aplicou de forma inovadora a Teoria da Reserva do Possível, decidindo que o cidadão apenas poderia exigir do Estado o que razoavelmente se pudesse esperar, ou seja, baseou-se na razoabilidade das pretensões do indivíduo ante as possibilidades do Estado e das necessidades da coletividade.

Nas palavras de Ingo Sarlet (2003, p.265), o Tribunal alemão entendeu que a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispendio 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”.

Observa-se, portanto, que a teoria da “Reserva do Possível”, na sua origem, não se relaciona exclusivamente à existência de recursos materiais ou financeiros suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização. Ocorre que, se todas as decisões fossem baseadas apenas no princípio da reserva do possível, certamente haveria riscos de arbitrariedades por parte do Estado a quem a Lei Maior atribui o dever de garantir a saúde, conforme se lê no caput do 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.

É certo que a Constituição Federal é a lei maior de um país. Assim, torna-se imprescindível lembrar de que a Carta Magna de 1988, já em seu preâmbulo, explicita a instituição do Estado Democrático na República Federativa do Brasil. O mesmo texto, já em seu primeiro artigo, declara os fundamentos do Estado Democrático de Direito dentre eles o da cidadania e o da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, ainda assim, diante do excessivo número de ajuizamentos de ações relativas à prestação de saúde, a Teoria da Reserva do Possível passou a nortear decisões de magistrados no tocante à ações que objetivavam fazer com que o Estado cumprisse obrigações como internações, fornecimento de medicamentos, tratamentos e intervenções médicas previstas ou não no rol de atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS).

É cristalino que as necessidades de saúde podem ser superiores à capacidade de custeio do Estado (União, Unidades da Federação e Municípios), ainda mais quando se considera que há problemas como má gestão, inclusive na distribuição dos recursos e na elaboração de políticas públicas.

Se por um lado há necessidades correlatas aos direitos fundamentais, por outro há questões como a mercantilização da saúde em que se deve debater o direito fundamental do cidadão e o papel do Estado como principal comprador da indústria farmacêutica. Por vezes, o paciente é incentivado por promessas bastante difundidas de empresas farmacêuticas a atuar como consumidor de novas tecnologias e medicamentos caros, muitas vezes não testados nem aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, enquanto corre o risco de contribuir para o aprofundamento das inequidades em saúde.

Importa salientar que não deve o Estado invocar o Princípio da Reserva do Possível para justificar possível desídia, cabendo ao ente governamental

justificar de forma pormenorizada o porquê da inobservância e do descumprimento total ou parcial de suas obrigações legais.

Para ilustrar o presente trabalho, analisar-se-á as seguintes situações hipotéticas:

- 1) Maria padece de grave doença e em situação terminal, e ajuizou ação perante o estado a fim de obter um medicamento prescrito pelo profissional médico, e que seria capaz de prolongar a sua vida. O custo desse medicamento para o Estado é cem mil reais. Nesse caso, se efetivamente comprovada e reconhecida à eficácia do medicamento pelas autoridades de saúde, não poderia o Estado invocar o princípio da reserva do possível para escusar-se, pois estaria deixando de garantir direito fundamental.
  
- 2) Noutra situação seria o personagem João portador de doença grave, e teria o profissional médico que o acompanha prescrito um medicamento cuja eficácia não foi comprovada pelas autoridades sanitárias. Esse medicamento também custa cem mil reais. Seria razoável que o Estado adquirisse o medicamento? Acredita-se que, nesse caso, poderia sim o Estado invocar o princípio da reserva do possível, mas, por se tratar de decisão referente a direito fundamental, não poderia o magistrado prolatar sua decisão sem ouvir autoridades sanitárias de competência reconhecida sobre o assunto.

## **A TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO.**

A teoria do mínimo existencial começou a ser construída na Alemanha, após decisão em 1975 do Tribunal Constitucional do país, de que o Estado tinha o dever de proteger o indivíduo em suas necessidades materiais, dando a

ele um direito fundamental a uma assistência por parte do Estado, que precisava garantir o mínimo de condições básicas para uma existência humana digna.

Em meio a outras decisões, gerou-se o que seria o fundamento deste princípio, alimentando as discussões em torno da garantia do mínimo indispensável para a existência digna do indivíduo durante os trabalhos preparatórios do processo constituinte. Tal decisão foi chancelada em sua plenitude em outros acórdãos da Corte alemã, ocasionando o reconhecimento definitivo da garantia estatal do mínimo existencial em patamar constitucional.

O princípio do mínimo existencial não se encontra conceituado em nossa legislação, bem como não há uma unanimidade na doutrina sobre tal tema. Contudo, podemos entendê-lo como um direito que visa garantir as mínimas condições de existência digna de um indivíduo dentro de uma sociedade. A Lei Federal 8.742 (Lei Orgânica da Assistência Social), de 07 de dezembro de 1993, faz referência ao mínimo existencial:

Artigo 1º - A assistência Social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Apesar das variadas definições de doutrinadores sobre o tema, é certo que estes são unânimes em dizer que o mínimo existencial tem relação com prestações materiais oriundas do Estado que assegurem condições mínimas de sobrevivência, respeitada a dignidade da pessoa humana.

Os direitos sociais estão positivados no artigo 6º da Constituição, inserido no Título II referente aos direitos e garantias fundamentais. Esses direitos sociais buscam assegurar ao indivíduo uma vida digna, daí a justificativa para caracterizá-los como fundamental dada a sua íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio do mínimo existencial apesar de não ser prescrito textualmente na Carta Magna possui íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde, e em especial o direito à vida. Não há como se falar em uma vida digna sem que haja um mínimo de condições para que o indivíduo goze plenamente de sua existência humana.

Reitera-se, dessa forma, que o princípio do mínimo existencial constitui-se em instrumento limitador da reserva do possível, ao vedar ao Estado a possibilidade de restringir os direitos fundamentais, nem mesmo sob a alegação de insuficiência de recursos, por serem tais direitos imprescindíveis à garantia da dignidade humana.

Este princípio é claramente exposto no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que assim versa:

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.

Depreende-se então dessa proteção universal, que o mínimo existencial deve ser visto como a base para a existência da vida humana, sendo um direito fundamental, essencial e inerente a todo ser humano.

O direito à saúde, por ser um direito fundamental social, deve ser garantido de forma irrestrita pelo Estado, já que ao assegurá-lo a administração está cumprindo seu papel na tutela do bem mais precioso previsto na Lei Maior, que é a promoção da vida. Tal direito é garantido mediante planejamento e realização de prestações positivas pelo Estado e se efetiva mediante políticas públicas.

Outro princípio constantemente invocado para a garantia da efetivação do direito fundamental à saúde é o do “não retrocesso social” ou da “aplicação progressiva dos direitos sociais”, que, apesar de não possuir clara delimitação conceitual, também remonta à Alemanha da década de 1970. Naquela época, a preocupação com o agigantamento do Estado e a crise econômica levaram autoridades do país a discutirem a possibilidade de supressão ou de restrição de direitos sociais assegurados aos cidadãos.

O princípio do não retrocesso social foi inserido no ordenamento jurídico pátrio através do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, e refere-se à impossibilidade de redução dos direitos sociais constitucionalmente positivados.

É notório que em tempos de crise econômica e de defesa do Estado Mínimo tendem as autoridades a abolir direitos sociais (considerados onerosos), inclusive aqueles conquistados após séculos de lutas. Assim, o princípio do não retrocesso surge como importante ferramenta contra uma postura de agressão a tais direitos com base unicamente em fatores econômicos. Torna-se importante, assim, mencionar os ensinamentos de Ingo Sarlet:

Não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência. Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo.  
(SARLET, 2003, p. 110).

Presume-se assim, que ainda que não possua caráter imperativo explícito, deve ser considerado tal princípio para a garantia dos direitos fundamentais, principalmente quando se observa que cabe ao governo a boa



gestão do Estado, incluindo o planejamento de políticas públicas e a organização e regulação das relações sociais.

Entende-se, assim, que estabelece esse princípio, além da vedação já citada à diminuição ou supressão de direitos sociais, o dever de progressividade das ações públicas de saúde.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito à saúde é um direito fundamental. E a garantia desses direitos remonta a séculos de desrespeito e de sua inobservância. Situa-se o direito à saúde no mesmo patamar de outros direitos como à liberdade e à vida. Dessa forma, não há como negligenciar que o direito à saúde está intimamente relacionado ao fundamento da dignidade da pessoa humana, pois, sem bem-estar físico e mental, não há que se falar em dignidade.

A presente pesquisa teve por escopo, analisar a judicialização da saúde pública no Brasil, sua origem e suas consequências para as relações jurídicas. A judicialização das questões de saúde não é uma novidade, mas é notório que o excesso de judicialização compromete a qualidade da prestação jurisdicional, e pode gerar consequências irreversíveis ao indivíduo titular de direitos.

Apesar de ser necessário criar mecanismos para a otimização dessa prestação judicial, bem como para a contenção do excesso de ajuizamentos desnecessários, é inegável que o Estado possui recursos financeiros suficientes para prover a efetivação do direito à saúde, e que a responsabilização por sua não efetivação não deve ser transferida ao particular.

Por isso, restringir o direito social à saúde sob a alegação de problemas orçamentários seria distorcer o princípio da integralidade, negligenciar a garantia de um direito fundamental, ou, ainda, relativiza-lo.

Ao mesmo tempo em que se reconhece as dificuldades financeiras do Estado em atender à imensa pluralidade de necessidades de seus indivíduos, também se alerta para o fato de que se exige que observe a garantia do mínimo existencial, compatibilizando a teoria da reserva do possível com a necessidade de efetivação dos direitos sociais.

De qualquer forma, devem ser as decisões definidas de forma criteriosa, já que, nem tudo o que contribui para a melhoria das condições de vida do indivíduo, é necessariamente essencial. Não comprovados os pressupostos da aplicação do mínimo existencial, aí sim poder-se-ia utilizar a teoria da reserva do possível para fundamentá-las.

É desejável que o Estado pratique a boa gestão do orçamento público, assim como também o é que institua mecanismos de controle e avaliação capazes de subsidiar suas decisões no tocante ao assunto aqui abordado, haja vista que uma das principais causas dessa judicialização excessiva refere-se a má distribuição do orçamento público, atrelado à corrupção tão presente em nosso país.

É lícito reiterar que, comprovada a real necessidade do paciente, torna-se defeso ao Estado invocar a teoria da reserva do possível no intuito de excusar-se, já que se trata de direito subjetivo definitivo, portanto, nesse caso, encontram-se preenchidos requisitos do mínimo existencial à saúde.

Partindo-se da perspectiva da teoria do mínimo existencial, torna-se premente destacar que a restrição imposta pelo Estado à garantia de direito fundamental, com base na teoria da reserva do possível, deve obedecer ao princípio da proporcionalidade.

Portanto, deve o poder judiciário trabalhar para a orientação e a capacitação dos magistrados para que prolatem suas decisões incluindo opiniões especializadas, e não somente baseadas em seu conhecimento e em sua experiência na área jurídica.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil/constituicao.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8742.htm)>. Acesso em: 08 de mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 1, de 17 de janeiro de 2012**. Estabelece as diretrizes nacionais da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <

[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2012/res0001\\_17\\_01\\_2012.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2012/res0001_17_01_2012.html)>. Acesso em 10 de maio de 2018.

**CNJ. TCU e Estados apontam aumento dos gastos com a judicialização da saúde.** Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85911-tcu-e-estados-apontam-aumento-dos-gastos-com-a-judicializacao-da-saude>>. Acesso em 11 de maio de 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 21.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em < [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em 8 de maio de 2018.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma Monografia.** 9. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TV ALEPI. **País busca soluções para aumento de saúde.** Disponível em [http://www.tvassembleia.org/noticiasConteudo\\_inc.php?idNoticia=9215](http://www.tvassembleia.org/noticiasConteudo_inc.php?idNoticia=9215). Acesso em 20 de maio de 2018.