



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE
ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

THE RIGHT TO HEALTH: PRINCIPLE OF THE RESERVATION OF THE POSSIBLE AND EXISTENTIAL MINIMUM IN BRAZILIAN LEGISLATION

EL DERECHO A LA SALUD: PRINCIPIO DE LA RESERVA DEL MÍNIMO POSIBLE Y EXISTENCIAL EN LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA

Thiago Santos Reis¹, Márcia Mello Costa De Liberal²

e46190

<https://doi.org/10.63026/acertte.v4i6.190>

PUBLICADO: 07/2024

RESUMO

O presente trabalho visa analisar através da Constituição Federal de 1988 a eficácia do direito à saúde, observando o princípio da dignidade da pessoa humana e existência da cláusula da reserva do possível e o mínimo existencial. Em seguida, será destacado que para tal vida digna aconteça todos o direito fundamental à saúde deve ser satisfeito de forma integral. Contudo, conforme será explanado, por muitas vezes a concretização do mínimo existencial encontra barreira na cláusula da reserva do possível. Destarte, será abordado e fundamentado por que o Estado não pode eximir-se de sua obrigação com esta costumeira alegação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à saúde. Mínimo existencial. Reserva do possível.

ABSTRACT

This study aims to analyze, through the lens of the 1988 Federal Constitution, the effectiveness of the right to health, considering the principle of human dignity, the clause of the reserve of the possible, and the existential minimum. It will be highlighted that, for a dignified life to be achieved, the fundamental right to health must be fulfilled. However, as will be discussed, the realization of the existential minimum often encounters obstacles due to the clause of the reserve of the possible. Therefore, the paper will elucidate why the State cannot exempt itself from its obligations based on this customary argument.

KEYWORDS: Right to health. Existential minimum. Possible reserve.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar, a la luz de la Constitución Federal de 1988, la eficacia del derecho a la salud, considerando el principio de la dignidad humana, la cláusula de la reserva del posible y el mínimo existencial. A continuación, se destacará que, para que se logre una vida digna, el derecho fundamental a la salud debe ser satisfecho de manera integral. No obstante, como se discutirá, la concreción del mínimo existencial a menudo enfrenta barreras debido a la cláusula de la reserva del posible. Por lo tanto, se abordará y fundamentará por qué el Estado no puede eximirse de su obligación basándose en este argumento habitual.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud. Mínimo existencial. Reserva de lo Posible.

¹ Bacharel em Direito, MBA em Economia e Gestão em Saúde (Faculdade Paulista de Ciências da Saúde), Especialista em Ciências Criminais (FEMPERJ), Especialista em Direito Penal e Processo Penal (FMU), MBA em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (FMU), Especialista em Políticas Públicas (Unifesp), Direito Administrativo (Escola Paulista da Magistratura) e Parte Geral do direito Penal (Escola Paulista da Magistratura). Proprietário do Escritório Jurídico Thiago Reis Advogados Associados, Membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados de Taboão da Serra e Consultor Jurídico Empresarial.

² Docente Associada do Departamento de Economia da Universidade Federal de São Paulo. Docente e orientadora no Programa de Medicina Translacional (Mestrado e Doutorado) e no Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública em Rede Nacional (PROFIAP).



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

1 INTRODUÇÃO

A questão da saúde pública é complexa, englobando aspectos sociais, legais e econômicos que impactam a qualidade de vida e o funcionamento das instituições. A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como um estado completo de bem-estar físico, mental e social, não apenas a ausência de doenças. No Brasil, a saúde é fundamental para o desenvolvimento social, e, apesar dos avanços nas políticas de saúde, a busca por medicamentos e tratamentos especializados através do sistema judiciário tem se intensificado, evidenciando uma lacuna entre a oferta pública e as necessidades da população.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) representou um avanço significativo ao assegurar a saúde como um direito fundamental, integrado ao mínimo existencial que o Estado deve garantir para assegurar a dignidade humana. No entanto, a implementação desses direitos enfrenta desafios, com a realidade muitas vezes divergindo do que foi prometido. A dificuldade crescente do governo em fornecer serviços de saúde de qualidade e a judicialização dos tratamentos revelam uma tensão entre as promessas e a entrega efetiva.

Este trabalho analisa como a alegação de falta de recursos pelo Estado se contrapõe ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos constitucionais. A pesquisa foca na teoria da cláusula da reserva do possível e no conceito de mínimo existencial, utilizando uma abordagem bibliográfica e documental para explorar essas questões.

A judicialização da saúde impõe desafios à Administração Pública, que frequentemente deve redirecionar recursos para cobrir despesas de decisões judiciais. O estudo examinará se essa prática é benéfica para a sociedade e avaliará a atuação do Judiciário em relação às limitações orçamentárias e às competências dos entes federativos. O objetivo é compreender como a teoria da reserva do possível e o mínimo existencial influenciam as políticas públicas e a judicialização da saúde.

O artigo busca avaliar se a intervenção judicial é a melhor solução para os problemas do sistema de saúde e propor alternativas para melhorar o atendimento. A análise pretende contribuir para o fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90, visando melhorar a qualidade dos serviços e o acesso à saúde da população.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

A metodologia desta pesquisa adota uma abordagem analítica e interpretativa, começando com uma visão geral do direito à saúde conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e aprofundando-se nos aspectos específicos relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, à cláusula da reserva do possível e ao mínimo existencial. Inicialmente, a pesquisa realiza uma análise teórica do direito à saúde no contexto constitucional e legal brasileiro, considerando tanto a perspectiva global quanto nacional.



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

Para obter uma compreensão detalhada dos desafios enfrentados na implementação do direito à saúde, foram conduzidas análises de documentos legais, jurisprudências e literatura acadêmica relevante. A pesquisa se baseia em fontes bibliográficas e documentais, incluindo análises de decisões judiciais e relatórios de órgãos especializados como a Secretaria de Estado da Saúde, a Secretaria de Estado do Planejamento e Desenvolvimento, a Defensoria Pública do Estado e o Ministério Público.

Os dados foram organizados e analisados de acordo com os melhores padrões metodológicos para garantir a precisão e a integridade das informações. Embora não sejam apresentadas planilhas detalhadas, as informações foram estruturadas de maneira a permitir uma interpretação robusta dos temas abordados. Aplicaram-se métodos qualitativos para a análise de textos e jurisprudência, possibilitando uma discussão aprofundada sobre como a cláusula da reserva do possível impacta a concretização do mínimo existencial e por que o Estado não pode se eximir de suas obrigações com base nessa alegação.

Os resultados foram comparados com a literatura existente e contrastados com registros de órgãos e instituições relevantes, contribuindo para uma análise crítica e enriquecedora da eficácia do direito à saúde no contexto brasileiro.

3 SAÚDE E O DIREITO À SAÚDE

O conceito de saúde tem evoluído ao longo da história, refletindo diferentes visões sobre o que constitui um estado saudável. Hipócrates, no século IV a.C., destacou a importância das condições ambientais e do estilo de vida sobre a saúde, enquanto Celso, no século XVI, focou nas influências externas e no ambiente de trabalho. Engels, no século XIX, ampliou a compreensão ao vincular a saúde às condições de vida e trabalho dos trabalhadores na Revolução Industrial.

Com o tempo, a definição de saúde passou a incluir a ausência de doenças, uma perspectiva enfatizada por Descartes e a visão mecanicista do século XIX, que abordava a doença como um "defeito" a ser corrigido. Essa visão ganhou suporte com as descobertas de Pasteur e Koch sobre os germes causadores de doenças. No entanto, o debate entre essas abordagens continuou até o pós-Segunda Guerra Mundial, quando a ONU e a OMS definiram saúde como um completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença.

Os direitos fundamentais são essenciais para o ordenamento jurídico e estão consagrados na Constituição como normas supremas que moldam a relação entre o Estado e os cidadãos. Estes direitos são classificados em gerações, com a primeira geração focando em liberdades individuais e direitos civis, como a igualdade perante a lei e a liberdade individual. A segunda geração, surgida no contexto de desigualdade social do século XIX e XX, introduziu os direitos sociais, que exigem uma atuação positiva do Estado para garantir condições mínimas de vida, incluindo a saúde.

A saúde é um direito social que exige ações do Estado para garantir o acesso a serviços e tratamentos médicos. Este direito deve ser visto tanto sob a perspectiva subjetiva, que se refere à



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

capacidade do cidadão de exigir acesso a cuidados de saúde, quanto sob a objetiva, que envolve a formulação de políticas públicas e a garantia de que os direitos sejam respeitados.

Os direitos fundamentais, incluindo o direito à saúde, são caracterizados por sua historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade. Além disso, estão constitucionalizados e vinculam os Poderes Públicos, exigindo que sejam aplicados de forma imediata e eficaz. O direito à saúde, portanto, está intrinsecamente ligado à liberdade e à igualdade, e sua garantia depende da participação ativa da sociedade e da eficiência das políticas públicas.

Em suma, a saúde, enquanto direito fundamental, deve ser garantida pelo Estado através de políticas efetivas e recursos adequados, equilibrando os valores de liberdade e igualdade para assegurar o bem-estar de todos os cidadãos.

3.1 Direito à Saúde como Direito Fundamental e Dever Estatal

A saúde é considerada um direito fundamental tanto no direito internacional quanto no sistema jurídico brasileiro, conforme os artigos 6º e 196 da Constituição Federal. A Constituição define a saúde como "direito de todos e dever do Estado", destacando a responsabilidade do Estado em garantir e promover esse direito. No entanto, isso não exclui a responsabilidade individual, pois todos também devem zelar por sua saúde e podem ser sujeitos a medidas judiciais para proteção em casos específicos, como internações compulsórias.

Além disso, o direito à saúde é um bem jurídico interdependente, que se cruza com outros direitos e deveres, como privacidade, moradia e trabalho. A saúde deve ser entendida como um direito universal, aplicável a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade.

Os direitos fundamentais, incluindo o direito à saúde, possuem uma dimensão tanto de defesa quanto de prestações. Como direito de defesa, protege o indivíduo contra interferências e agressões à saúde. Como direito a prestações, exige ações do Estado e de particulares para garantir o acesso a serviços de saúde, como atendimento médico e fornecimento de medicamentos.

Embora a Constituição não defina detalhadamente a aplicação do direito à saúde, ela abrange a proteção, promoção e recuperação da saúde. Isso inclui medidas preventivas, curativas e promocionais. A saúde deve ser garantida com um "alto nível possível", conforme o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a definição da OMS de saúde como bem-estar físico, mental e social.

Portanto, o direito à saúde é integral e exige uma abordagem que considere o mínimo existencial e as condições culturais, sociais e individuais. No próximo segmento, abordaremos como a reserva do possível afeta a garantia do mínimo existencial.

3.2 Reserva do Possível vs Mínimo Existencial

A intervenção judicial nas políticas públicas é permitida em caso de inércia estatal, sem violar a separação de poderes. O Supremo Tribunal Federal (STF) afirma que o Estado deve garantir o



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

mínimo existencial, incluindo custear tratamentos e medicamentos necessários, mesmo que não previstos pelo SUS.

O STF não aceita que o princípio da reserva do possível seja usado para comprometer o núcleo essencial dos direitos fundamentais, como o direito à saúde. As normas sobre saúde não são meras promessas, e o Judiciário pode controlar a omissão do poder público. Em relação aos medicamentos de alto custo, o STF ainda não tem uma posição definitiva, mas há propostas para estabelecer a responsabilidade solidária dos entes federativos.

A Constituição de 1988 determina que a saúde é um direito de todos e está vinculada ao princípio da dignidade humana. Embora seja uma norma programática, deve ser aplicada efetivamente. A reserva do possível limita a concretização de direitos devido a restrições orçamentárias e recursos, mas o Judiciário pode intervir quando o mínimo existencial está em risco.

O conceito de mínimo existencial, originado na Alemanha, refere-se ao nível mínimo de direitos necessários para a dignidade humana. No Brasil, a jurisprudência admite a intervenção judicial para garantir esse mínimo, especialmente quando o Estado falha em assegurar direitos fundamentais. O Judiciário deve garantir a efetivação dos direitos sociais, como a saúde, quando há omissão do Estado, assegurando a dignidade da pessoa humana.

4 DIREITO À SAÚDE E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva do possível vem sendo utilizada pelo Estado como principal argumento de resistência às pretensões subjetivas oriundas dos direitos sociais, sejam relacionados à saúde, à educação ou outros. Para melhor compreendê-la, faremos uma breve análise de seu histórico, sua construção e sua internalização no direito brasileiro.

A saúde é reconhecida na Constituição como um direito de todos e um dever do Estado, que deve ser assegurado por políticas sociais e econômicas voltadas à redução de riscos de doenças e problemas diversos, além de garantir o acesso universal e igualitário aos serviços e ações para promoção, proteção e recuperação da saúde. No entanto, apesar de ser uma norma constitucional com caráter programático, o direito à saúde enfrenta desafios devido à escassez de recursos e às escolhas de prioridades dos administradores públicos.

4.1 Direito à Saúde na Constituição

De acordo com a Constituição, a saúde é considerada um "direito de todos e dever do Estado", configurando-se como um direito social essencial também reconhecido internacionalmente. A Constituição brasileira inclui várias disposições que abordam especificamente esse direito, dedicando uma seção especial dentro do capítulo da Seguridade Social para tratá-lo.

Diversos outros dispositivos tratam da saúde, como o artigo 34, inciso VII, alínea "e" e 35, inciso III que possibilitam a intervenção da União nos estados e municípios quando não for aplicado o mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

saúde. O artigo 196 considerou a saúde como 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.

O direito à saúde, portanto, é inerente ao direito à vida e abrange a saúde física e mental, devendo ser proporcionado por meio de políticas de tratamento e de prevenção, assistência médica, psicológica e jurídica por todos os entes da federação, para que haja efetividade na garantia do referido direito a todos e que seja observado o princípio da igualdade material, que considera cada caso concreto, bem como que seja garantido o mínimo existencial, que será mais o frente explicitado, e a dignidade da pessoa humana.

4.2 A Proteção do Direito Fundamental à Saúde pela Seguridade Social

A Lei 8.090/1990 dispõe sobre as condições e o funcionamento dos serviços de saúde, de maneira que o Sistema Único de Saúde se presta a promover a saúde, priorizando as ações preventivas, nos moldes da Carta de 1988, bem como informando à população acerca de seus direitos e dos riscos à saúde.

Muitas vezes, a prestação do direito à saúde encontra óbices, principalmente quanto ao fator financeiro, tendo em vista que nem sempre o Estado pode cumprir seus deveres, o que faz com que a demanda para o Poder Judiciário aumente, objetivando que o mesmo obrigue o Poder Público a fornecer medicamentos ou tratamentos que ultrapassam os limites da Lei Orçamentária, a fim de prestigiar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Para toda prestação, deve-se ter em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois muitas vezes, para cada medicamento de alto custo que a justiça concede a apenas uma pessoa, milhares de outras ficam prejudicadas.

Diante das situações, surge a necessidade de fazer escolhas, tendo em vista que o princípio da reserva do possível, pautado na necessidade-possibilidade, deve ser levado em conta. Desse modo, embora o direito à saúde seja um dever do Estado, tendo o artigo 196 da Constituição Federal caráter programático, não se pode aplicá-lo indistintamente em todas as situações, pois o Poder Público encontra-se amparado por limites orçamentários, e a população necessita de demais direitos além da saúde, como educação, segurança, alimentação, transporte, lazer, dentre outros.

Assim, é inviável assegurar indistintamente os direitos fundamentais, mormente no que se refere a tratamentos de custo altíssimo e sem perspectiva de efetividade. Viável será se no caso concreto estiverem presentes os três elementos: distributividade dos recursos, o número de cidadãos atingidos e a efetividade do serviço, observando, desse modo, o princípio da reserva do possível.

4.3 Garantindo a Saúde em Tempos de Restrição Orçamentária



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

O direito à saúde deve ter acesso universal e igualitário às ações e aos serviços necessários para sua promoção, proteção, bem como recuperação. Vale ressaltar que a observância desses princípios deve ser encarada com ligação aos limites orçamentários do Estado.

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

A Lei Orgânica da Saúde (LOS) - 8080/1990 dispõe, em seu artigo 2º, *caput*, que a saúde é direito de todos, devendo ser provida pelo Estado, responsável por garanti-la por meio de políticas econômicas e sociais que visem à prevenção e à redução de riscos de doenças e outros agravos. Dispõe ainda, nos parágrafos deste artigo, que há fatores determinantes e condicionantes da saúde, como a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a educação, o transporte, dentre outros.

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

Em alguns casos, entretanto, a garantia do direito a saúde parece ser inviável, tendo em vista que o Poder Público não possui recursos suficientes para atender a todas as demandas, mormente as de altíssimo custo. Diante disso, é preciso invocar o princípio da reserva do possível, dentro, é claro, dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

4.4 Necessidade de se fazer Escolhas

Inicialmente, deve-se compreender que os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser essencialmente conflitantes. Para tanto, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade na resolução de questões desse tipo, como um meio de impedir ou reprimir violações a direitos fundamentais.

A Constituição Federal estabelece alguns princípios a serem observados na prestação do direito à saúde. Os principais são da universalidade, da integralidade e da equidade. O legislador, como foi visto, teve a cautela de planejar todas as despesas a serem realizadas pelo Poder Público, mas tal ato, como dito no decorrer deste trabalho, não pode levar ao pensamento equivocado de que a previsão orçamentária limita a atuação do Estado na efetivação dos direitos sociais e fundamentais.

Assim, as prioridades devem ser levadas em conta para que seja preservado o “mínimo existencial”. Para tanto, deve ser feita uma ponderação de valores, a fim de que os direitos mais fundamentais sejam efetivados. Daí surge a necessidade de se fazer escolhas entre os casos mais necessários.



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

5 EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Embora as Constituições anteriores mencionassem a saúde, a de 1988 foi a primeira a tratá-la como um direito social fundamental, alinhando-se com declarações internacionais de direitos humanos. Após a Segunda Guerra Mundial e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os Estados foram pressionados a concretizar direitos sociais, incluindo a saúde, como um direito essencial para a dignidade humana.

A Constituição de 1988 dedica um capítulo à Seguridade Social e inclui vários dispositivos sobre saúde. O art. 6º define a saúde como um direito social, e o art. 7º aborda a necessidade de um salário-mínimo adequado e a redução dos riscos no trabalho. O art. 23 determina que União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência compartilhada para cuidar da saúde, enquanto o art. 24 dá competência concorrente a União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre saúde.

A Emenda Constitucional 29 de 2000 permite a intervenção federal e estadual quando os mínimos de receita para saúde não são cumpridos. O art. 198 estabelece o SUS, que deve ser descentralizado, integral e participativo, financiado por diversos entes e com recursos mínimos anuais garantidos. O art. 199 permite a participação privada no SUS, mas restringe o uso de recursos públicos para instituições privadas com fins lucrativos e capital estrangeiro na saúde.

O art. 200 lista as funções do SUS, incluindo fiscalização, vigilância sanitária e epidemiológica, formação de profissionais de saúde, e controle de alimentos e produtos tóxicos. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias garante assistência médica gratuita a ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial e define percentuais mínimos para recursos de saúde e programas de erradicação da pobreza.

Assim, a Constituição de 1988 e suas emendas asseguram a efetividade do direito à saúde, estabelecendo um sistema robusto e integrado de saúde pública no Brasil.

5.1 Princípios Jurídicos e o Direito à Saúde

Princípio vem do latim *principium* e significa "fonte" ou "origem". No direito, princípios são diretrizes que orientam a interpretação das normas, conferindo unidade ao sistema jurídico. Para Paulo de Barros Carvalho, princípios são "linhas diretivas que informam e iluminam a compreensão de segmentos normativos" e, segundo Canotilho (1999, p. 1090), são princípios "historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica." Celso Ribeiro Bastos vê princípios constitucionais como valores que sistematizam e orientam o documento constitucional, enquanto Hans Kelsen os vê como normas fundamentais do sistema jurídico (BASTOS, 2002, p. 218).



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello comparam o sistema jurídico a um edifício, onde princípios são os alicerces essenciais para sua estrutura (MELLO, 2016, p. 990-991). Princípios jurídicos, portanto, ocupam posição de destaque e orientam a aplicação das normas.

Vamos analisar o direito à saúde à luz dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da reserva do possível:

a. Princípio da Igualdade: Aristóteles definiu a igualdade como "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais", e para Bastos, é o princípio que busca um tratamento equânime. Em termos formais, a igualdade orienta o legislador e aplicadores da lei. Kelsen argumenta que a igualdade constitucionalmente garantida se refere à igualdade perante a lei.

b. Princípio da Proporcionalidade: A proporcionalidade avalia a validade de limitações aos direitos fundamentais. Segundo a doutrina, três critérios devem ser atendidos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O meio adotado deve ser adequado, menos oneroso e buscar preservar direitos mais importantes. Por exemplo, não seria proporcional exigir um tratamento caro no exterior se ele pode ser feito a baixo custo no Brasil. A medida deve ser adequada e eficaz (MACHADO SEGUNDO, 2016).

c. Princípio da Reserva do Possível: O princípio da reserva do possível limita a atuação estatal em relação à disponibilidade de recursos públicos. Lima (1997) define-o como a garantia de direitos apenas quando há recursos disponíveis. Gilmar Mendes observa que, embora decisões sobre direitos fundamentais sejam vinculantes, sua efetivação depende da disponibilidade financeira. O juiz deve considerar a viabilidade financeira e evitar decisões que comprometam o equilíbrio financeiro do sistema de saúde. Assim, o direito à saúde deve ser realizado de forma a não inviabilizar o planejamento e a discricionariedade do Executivo (MENDES, 2019, p. 164).

5.2 Direito à Saúde e sua Prestação pelo Estado

A legislação infraconstitucional assegura não apenas a assistência farmacêutica, mas também o fornecimento de "insumos terapêuticos" como órteses e próteses, principalmente para crianças, adolescentes e idosos, que têm prioridade constitucional. O Ministério da Saúde, com base nessa legislação, cria e atualiza a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) para garantir a disponibilidade de medicamentos no SUS. A Portaria n. 698/2006 estabelece que o custeio das ações de saúde é responsabilidade das três esferas de gestão do SUS, conforme a Constituição e a Lei Orgânica do SUS.

Quando a assistência farmacêutica do Estado falha em atender às necessidades dos pacientes, a intervenção judicial torna-se uma opção para garantir o direito à saúde, conforme o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. Contudo, o uso de ações judiciais para compelir o Estado a fornecer medicamentos pode ser distorcido devido à falta de informação sobre políticas públicas e aspectos técnicos da prescrição medicamentosa.



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

Médicos costumam prescrever medicamentos pelo nome comercial, o que contraria a Lei nº 9.787/99 que exige o uso de Denominação Comum Brasileira (DCB) ou Denominação Comum Internacional (DCI) no SUS. Quando o pedido judicial é baseado no nome comercial, pode haver problemas se o medicamento disponível pelo princípio ativo não coincidir com o nome comercial prescrito.

A prescrição de medicamentos deve observar o Formulário Terapêutico Nacional e o registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). No entanto, a morosidade na análise de registros pode levar a situações em que medicamentos aprovados no exterior não são disponíveis no Brasil. A Resolução RDC nº 28/2007 busca priorizar a análise de medicamentos com relevância pública.

A falta de registro não deve impedir o fornecimento de medicamentos se estes são eficazes e há autorização para uso experimental, conforme a Lei 6.360/76. A eficácia e a segurança dos medicamentos devem ser comprovadas, mas é possível que a prescrição de substâncias novas, que ainda não têm registro completo, seja concedida judicialmente se houver justificativa suficiente.

O fornecimento de medicamentos pelo Estado deve seguir as diretrizes de racionalização e não ser alvo da chamada indústria da ação judicial, que pode ser impulsionada por interesses econômicos de médicos, advogados e laboratórios. É crucial que o magistrado verifique a adequação da prescrição médica ao diagnóstico e ao tratamento, a habilitação do médico, e a dosagem prescrita para evitar prescrições negligentes e uso indevido do processo judicial.

6 DIREITO À SAÚDE E MEIOS PROCESSUAIS PARA SUA EFETIVIDADE

Os instrumentos processuais que podem ser manejados pelo paciente que pleiteia a assistência fármaco-terapêutica perante o Poder Judiciários são diversos. Frequentemente são utilizados a ação civil pública, disciplinada pela Lei n. 7347/85; o mandado de segurança; e as ações condenatórias de obrigação de fazer ou de obrigação de dar.

A ação civil pública, cuja legitimação para propositura é ditada pelo art. 5º da Lei n. 7347/85, é destinada à tutela de interesses difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos. Trata-se de instrumento de tutela coletiva de direitos e pressupõe, portanto, a representação de um grupo de pessoas - ora indeterminado, ora determinado ou determinável - por um legitimado extraordinário (figura que excepciona a regra do art. 6º do Código de Processo Civil). Via de regra esse legitimado extraordinário, a despeito do rol de legitimados ditado pelo já mencionado art. 5º da Lei n. 7347/85, é o Ministério Público. Entretanto, as ações civis públicas propostas pelo parquet não raro veiculam interesse de um único paciente, ou de um grupo determinado e restrito.

Não se questiona a legitimidade do Ministério Público para representar em juízo um único paciente que pleiteie assistência farmacêutica do Estado, uma vez que o caput do art. 127 da Constituição Federal lhe atribui legitimidade para defender direitos individuais indisponíveis: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

indisponíveis". No entanto, há questionamentos quanto ao manejo adequado da ação coletiva nesses casos. Embora seja praxe institucional denominar de ação civil pública toda e qualquer ação de natureza cível promovida pelo Ministério Público, isso não se resume a uma questão de terminologia.

A ação civil pública reitera-se, é instrumento de tutela coletiva, regulado pelo microsistema normativo de processo coletivo brasileiro, composto, em especial, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei n. 8.090/90). Possui peculiaridades procedimentais, incompatíveis com a tutela individual, daí a impropriedade de sua aplicação indistintamente. Por outro lado, quando manejada com observância da proporcionalidade, preservando o equilíbrio entre as regras e princípios que informam nosso ordenamento, a ação civil pública afigura-se como eficiente mecanismo de combate à ineficácia do Poder Público na implementação de políticas públicas, beneficiando segmentos sociais hipossuficientes e estimulando a atuação estatal. Diversos são os exemplos nesse sentido, como demonstra a ementa abaixo transcrita, extraída de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O direito à saúde é direito social, qualificado na ordem internacional como direito de 2ª geração, caracterizando-se pela necessidade de uma atuação positiva e programática do Estado. Não obstante, está intimamente ligado ao direito à vida, que consubstancia norma de aplicabilidade imediata. Nesse contexto, vem se dispensando ao direito à assistência farmacêutica o caráter de direito líquido e certo ou de norma constitucional de aplicabilidade imediata. Ocorre que não é possível atribuir à prescrição médica o caráter absoluto que se vem dispensando ao direito à assistência medicamentosa. Isso porque a adequação e a lisura da prescrição, bem como sua observância às peculiaridades do caso concreto e à legislação pertinente, demandam vasta produção de prova.

Além disso, a negativa de fornecimento de medicamento normalmente está amparada por atos infralegais ou pela legislação infraconstitucional. Exemplo disso é a negativa de fornecimento de medicamento a pacientes que não são atendidos pelo SUS, ou a recusa de medicamentos que não possuem registro na ANVISA.

Não obstante essa via é amplamente utilizada, sobretudo em virtude da celeridade do procedimento. As ações condenatórias de obrigação de fazer ou de obrigação de dar são ações comuns, disciplinadas pelo Código de Processo Civil, normalmente de rito ordinário. Considerando que na maioria dos casos o medicamento pleiteado judicialmente possui alto custo, raro que se veja uma ação tramitando pelo rito sumário. Não é difícil imaginar, entretanto, a tramitação de ação da espécie pelo rito sumário quando a pretensão deduzida diz respeito aos denominados "insumos terapêuticos".

Como visto anteriormente, a legislação que prevê o fornecimento desses insumos terapêuticos contém cláusulas abertas, atribuindo ao intérprete o dever de identificar e estabelecer o conteúdo da prestação. Dentro desse contexto, são comuns as ações em que se pleiteia, por exemplo, fraldas. Considerando a natureza do objeto, não é de se estranhar que o valor da causa determine a tramitação pelo rito sumário.



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

A competência, seja qual for o mecanismo processual adotado, será da Justiça Estadual quando a ação for promovida em face da Fazenda Estadual e/ou da Fazenda Municipal, ou em face de ato de autoridade estadual e/ou municipal. Quando a União figurar no polo passivo, quer isoladamente, quer solidariamente aos demais entes, a competência para apreciar o feito será da Justiça Federal.

Quando se tratar de mandado de segurança, não se pode olvidar das regras de foro por prerrogativa de função. Nas comarcas onde há vara da fazenda pública a ação deve ser a ela dirigida; nas demais, a ação tramita perante vara cível comum.

7 SEQUESTRO DE VERBAS E DIREITO À SAÚDE

A Lei nº 13.105/2015 instituiu o novo Código de Processo Civil (CPC), revogando a Lei nº 5.869/1973, a qual tratava do Código de Processo Civil anterior. Tal ordenamento entrou em vigor no dia 18/03/2016, trazendo importantes mudanças desde o proceder das partes em juízo quanto às próprias condutas a serem tomadas pelos Magistrados.

O antigo Código de Processo Civil dispunha em seu Capítulo II do Livro III sobre os Procedimentos Cautelares Específicos e, dentre eles, especificamente na Seção II (artigos 822 a 825), acerca do sequestro judicial, um dos pontos centrais do presente. A tutela cautelar tinha como características a sua provisoriedade, instrumentalidade e autonomia, visando primordialmente garantir a efetividade do processo principal, apesar de constante o uso de cautelares satisfativas, razão pela qual posteriormente se criou a tutela antecipatória do mérito.

O novo CPC não trouxe os referidos procedimentos separadamente, mas preferiu tratar, de um modo geral, da Tutela Provisória no seu Livro V (artigos 294 a 311), formado por três títulos: Título I, que trata das disposições gerais aplicáveis à tutela de urgência e de evidência; Título II, que aborda a tutela de urgência, sendo dividido, ainda, em três capítulos – no Capítulo I, as disposições gerais; no Capítulo II, o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente; e no Capítulo III, o procedimento da tutela cautelar pleiteada em caráter antecedente; e por fim, Título III, que trata da tutela de evidência.

Nessa nova estrutura, nos termos do artigo 301 do CPC/2015, o sequestro figura como uma forma de tutela de urgência de natureza cautelar, ao lado do arresto, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Os requisitos gerais para que sejam concedidas as tutelas de urgência são a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Consoante o parágrafo 1º do artigo 300 do CPC/2015, dependendo do caso, pode o juiz condicionar o deferimento da tutela de urgência à prestação de caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, ressaltando-se a dispensa da caução se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

É notório não existir mais a previsão de um processo autônomo para a concessão das medidas cautelares. Tendo em vista que processos nesse sentido já não eram tão utilizados, devido



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

à sua complexidade, fazendo com que as partes decidissem pleitear a tutela cautelar de modo incidental no próprio processo de conhecimento, o legislador resolveu retirar esse instrumento tão pouco usado, optando pela busca da tutela de urgência no mesmo processo em que pretende conseguir a tutela definitiva.

Realizados esses apontamentos quanto à localização do sequestro no âmbito do antigo e do novo Código de Processo Civil, assim como em relação à escolha feita pelo legislador em dar maior celeridade e praticidade às tutelas de urgência cautelares, faz-se preciso, em breves palavras, apresentar o conceito daquele instituto, bem como seus requisitos, objeto e eventuais procedimentos.

Na verdade, o sequestro pode ser compreendido como uma medida cautelar que objetiva a apreensão de bens sobre os quais haja pendência de controvérsia, de modo a garantir a execução para a entrega de coisa certa, diferenciando-se do arresto, ao passo que este visa assegurar uma futura execução monetária.

Como requisitos genéricos para que ocorra o sequestro judicial, têm-se o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, nos termos explicitados anteriormente para as tutelas de urgência. Já os pressupostos específicos são: a medida sempre recairá sobre coisa determinada e deve existir litigiosidade sobre a coisa. Cabe destacar que o decreto de sequestro é autoexequível, importando imediata expedição do mandado executivo, não sendo preciso qualquer processo especial para tanto.

Por fim, quanto aos procedimentos para determinação da referida medida, já foi demonstrado que o legislador procurou dar maior agilidade ao provimento jurisdicional, e, desde que atendidos os requisitos supracitados, serão dispensáveis maiores formalidades.

Dessa forma, caminha-se para o objetivo final do presente trabalho, a saber, evidenciar o sequestro de verbas públicas como medida apta a obrigar o Estado a cumprir determinada decisão judicial em relação à efetivação do direito fundamental à saúde. Porém, antes disso, vale apresentar o real significado de “verbas públicas”.

A atividade financeira, como faceta do Estado Financeiro, já enfrentou diversas fases: do Estado Patrimonial ao Estado Democrático e Social de Direito, tal atividade acabou por se tornar o conjunto de ações daquele Estado para a obtenção de receitas e a realização de gastos, no atendimento das necessidades públicas, os quais se dão conforme o planejamento disposto no orçamento anual.

Nesse sentido, o financiamento dos objetivos políticos e econômicos do Estado é realizado pelos ingressos na receita pública, principalmente, por meio da arrecadação dos tributos, quais sejam os impostos, as taxas, as contribuições e os empréstimos compulsórios, não podendo se esquecer de também das multas, participações nos lucros, dividendos das empresas estatais e dos empréstimos.

A referida atividade financeira é exercida pelos entes da Federação e suas respectivas autarquias e, na vertente da obtenção de receita, objetiva a prestação dos serviços públicos e a defesa dos direitos fundamentais, dentre eles, o direito à saúde.



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

Nessa seara, quanto aos orçamentos, cabe mencionar que há três leis orçamentárias, a saber, o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), de iniciativa do Poder Executivo, cujos respectivos projetos se sujeitam à posterior apreciação pelas duas Casas do Congresso, conforme os artigos 165 e 166 da Carta Magna de 1988.

Nos termos do parágrafo 1º do referido artigo 165, a lei que estabelecer o plano plurianual firmará, de modo regionalizado, “as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”.

A LDO, por sua vez, compreenderá metas e prioridades da administração pública, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, bem como orientações para a elaboração da LOA, além de dispor sobre mudanças na legislação tributária, instituindo política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento (artigo 165, § 2º). Importante se falar, além disso, que a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/01) cobra que na LDO esteja contido anexo de metas fiscais, nas quais serão estabelecidas as metas anuais a serem implementadas no exercício financeiro a que se refere a lei e nos dois posteriores.

Ainda quanto à LOA, o parágrafo 8º do artigo 165 da Constituição dispõe que nela não haverá dispositivo estranho à previsão de receita e à fixação de despesa, excetuando-se, nesse caso, a autorização para abertura de créditos suplementares e a contratação de operações de crédito, segundo a lei.

Para entender a noção de “verbas públicas”, é preciso compreender o conceito de “receita pública”. O professor Ricardo Lobo Torres, afirma que receita “é a soma de dinheiro percebida pelo Estado para fazer face à realização dos gastos públicos”. (TORRES, 2013, p. 464)

Contudo, permita-se apresentar o conceito dado pelo professor Baleeiro, o qual explica com maiores detalhes o instituto em questão, diante dos seus elementos precípuos, “receita pública é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”. Ou seja, não basta o ingresso do dinheiro nos cofres públicos de forma passageira; deve aquele passar a integrar seu patrimônio de modo definitivo (BALEIRO, 2010).

Com base nessas informações, as verbas públicas consistiriam no numerário consignado no orçamento, obtido, principalmente, pela via da arrecadação de tributos (especialmente, os impostos e as contribuições sociais), visando atender às necessidades dos indivíduos e da coletividade, em cumprimento às determinações constitucionais.

No tocante ao direito à saúde e à sua efetivação, falar-se-á, precisamente na receita geral dos impostos e nas contribuições sociais para custeio da seguridade social, previstas no caput do artigo 149 da Constituição, cuja instituição é de competência exclusiva da União. Tais contribuições podem ser subdivididas em:

a) previdenciárias, com destinação especial ao custeio da Previdência Social, constituídas pelas contribuições dos segurados e das empresas; e



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

b) não previdenciárias, as quais objetivam custear a assistência social e a saúde pública, como por exemplo, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), o Programa de Integração Social (PIS), incidentes sobre a receita ou o faturamento, e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que recai sobre o lucro.

Assim, resta nítido que as verbas públicas vêm da sociedade, dos indivíduos, e a eles devem ser destinadas, por meio, geralmente, de políticas públicas, como é o caso da saúde, havendo, de fato, a concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Todavia, caso o Estado não proceda, dessa forma, conforme largamente defendido, é indispensável e completamente aceitável que os cidadãos recorram ao Poder Judiciário para que os seus anseios sejam atendidos e, se mesmo assim, não houver o cumprimento das decisões judiciais “espontaneamente” pela Administração Pública, medida eficaz, ao melhor entender, será a determinação do sequestro de verbas públicas, em razão da urgência e do perigo na demora do provimento, muitas vezes, por aquela.

7.1 Sequestro de Verbas e Garantia do Direito à Saúde

Conforme já explicitado, o orçamento, estruturado, principalmente, por meio do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, visa organizar a destinação dos gastos públicos, fixando as despesas, ao mesmo tempo em que prevê a arrecadação de receitas, tudo em nome do planejamento e da transparência das condutas do Estado.

Nessa seara, em regra, só poderiam ser gastos os valores fixados no orçamento do país, sob o risco de gerar um abaloamento nas contas públicas e um desequilíbrio no cumprimento dos compromissos governamentais. Do outro lado, porém, tem-se a Constituição Federal trazendo diversas obrigações, autorizações e previsões de direitos à espera de serem concretizados pelo Poder Público, principalmente, em prol da coletividade.

Assim como todo indivíduo, o Estado possui suas dívidas e precisa, de fato, se planejar para quitá-las. O problema é quando ele se queda inerte face às demandas dos indivíduos, em especial, no tocante à efetivação dos seus direitos fundamentais. Nesse momento, só restaria ao indivíduo buscar perante o Judiciário uma solução célere e eficaz para tal situação.

Ocorre, porém, que, em grande parte, o Estado tenta se esquivar de seu compromisso, alegando não ter condições suficientes ou não haver razoabilidade na solicitação do demandante, e que, se assim o fizer, deixaria desamparada outra área sob seu cuidado. Nesses casos, de modo a efetivar o cumprimento da determinação judicial, tem o Poder Judiciário várias medidas para lhe auxiliarem como, por exemplo, o sequestro das verbas públicas, arrecadadas, precipuamente, por meio da tributação.

Entretanto, ao se tratar do sequestro nessa modalidade, surgiria um limite firmado pela própria Constituição. Observando-se o caput do artigo 100 da Carta Magna de 1988, têm-se que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, em razão de sentença judiciária, obedecerão à ordem cronológica de apresentação de precatórios e à conta dos créditos respectivos. Essa regra pode ser



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

vista também no artigo 730 do Código de Processo Civil de 1973. Os precatórios nada mais são do que títulos concedidos a uma pessoa física ou jurídica, reconhecendo a existência de uma dívida do Poder Público para com eles, decorrente de ações judiciais nas quais ocorreu o trânsito em julgado.

Apesar de a Constituição prever apenas essas hipóteses para o sequestro de valores constantes dos cofres públicos, o que se propõe é a expansão desse procedimento no tocante aos direitos fundamentais, dentre eles, o direito à saúde. Não se pretende violar os mandamentos constitucionais ou ignorar a pretensão do constituinte ao desenvolver cada dispositivo. Na verdade, ponto a ser observado é: o sequestro continuará sendo medida excepcional para efetivar os direitos fundamentais.

Vale destacar, nesse sentido, que o parágrafo 5º do artigo 461 do CPC/73 autorizava a utilização de diversas medidas para impedir a violação de um direito, dentre elas o bloqueio e sequestro de valores. Pontue-se que a referida norma foi disciplinada no artigo 497 do novo Código de Processo Civil ao estabelecer que o juiz determine as medidas que entender necessárias para efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, facultando-se ao julgador aplicar aquela que, no seu entender, se mostre mais adequada à luz das circunstâncias do caso.

O sequestro de valores do erário constitui medida necessária quanto à instrumentalização do direito à saúde, cujo objetivo principal é garantir a obtenção mais pronta possível do bem da vida que se busca com o provimento judicial. Sendo assim, não se pode esquecer que no momento em que ao Estado foram atribuídas as funções de organizar e administrar a sociedade, a ele também passou a caber as decisões concernentes à gestão dos recursos públicos e à forma de concretizar as ordens da Constituição. Todavia, não raras as vezes, ele tem falhado quanto à sua conduta para com o povo, que, a duras penas, se vê desprovido da efetividade das garantias fundamentais, mesmo diante da existência de políticas públicas.

Essa conduta do Estado foi duramente combatida pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1458-7/DF66, justificando-se a adoção de meios mais enérgicos para repelir a inércia daquele, não de qualquer maneira, mas dentro de um patamar lógico e como consequência da omissão do Poder Público, na linha da judicialização do direito à saúde.

A primeira condição para a utilização dessa medida pelo Judiciário, na esteira desse importante direito, é a existência de políticas públicas dando-lhe contorno e conteúdo. A Constituição prevê, o Estado transforma a previsão em realidade. Pelo menos, deveria transformar.

Implementadas essas políticas, passa-se ao segundo requisito: só se exige do Estado aquilo que não ofenda ou viole a segurança do indivíduo demandante ou da coletividade. Ora, se um medicamento ou tratamento são negados pela ausência de comprovação de sua eficácia, seja por estar ainda em fase de testes, seja pelo reconhecimento dos órgãos competentes de que aqueles, ao invés de benefícios, poderão trazer danos aos seus usuários, não se mostra apto que se destine, muito menos, sequestre valores dos cofres públicos para fornecê-los. Aliás, sequer deveriam estar sendo pleiteados no Poder Judiciário. Portanto, a comprovação hábil de que o produto exigido é



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

essencial à saúde, à vida do cidadão, bem como atua com plena eficácia, não pode ser preterida quando do ato de determinar-se a providência ora em debate.

A terceira condição a ser observada diz respeito à urgência intrínseca ao direito à saúde. Via de regra, quando alguém pleiteia perante o Judiciário um fármaco, por exemplo, não tem como fim acrescentar mais um processo aos diversos distribuídos pelos tribunais, congestionando a celeridade processual. Pelo contrário, o faz, muitas vezes, por não ter condições financeiras, e mesmo que o tivesse, pois o direito à saúde é para todos, e ver naquele medicamento a única forma de sobreviver ou ter uma vida com o mínimo de conforto. Assim, o sequestro buscaria retomar a honra e a dignidade desses indivíduos, conforme desejado pelo constituinte.

Por fim, a reserva do possível não pode ser usada como uma alegação genérica para evitar a medida excepcional do sequestro. Assim como um indivíduo deve comprovar as suas afirmações, no tocante à efetivação do direito à saúde pelos meios judiciais, precisa o Estado demonstrar a contento que aquilo abalará sua estrutura econômica, não bastando a elaboração de meras ilações. Ainda assim, como assentado na maior parte da doutrina e da jurisprudência, o direito à vida está acima de qualquer interesse econômico dos entes públicos. Afinal, quem mantém o Estado é o povo, todo o poder emana dele e para ele necessita o Poder Público atuar.

Quando a Constituição tratou da possibilidade do sequestro nos casos de portadores de doenças graves, deixou em aberto o que isso representaria. Agora, o que restou configurado é que a saúde integra o direito à vida, não passível de restrição nem sujeito ao regime dos precatórios. O direito à saúde acrescenta à noção do mínimo existencial, devendo ser preservado e garantido, permitindo, em sua plenitude, usufruir-se da vida, sob a égide da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, para ratificar as ideias aqui defendidas, será exposto o posicionamento dos Tribunais Pátrios, especificamente do STF e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já adiantando, de antemão, que estes compartilham da possibilidade da adoção do sequestro das verbas públicas, em valoração do direito à vida.

8 CONCLUSÃO

Este trabalho abordou os direitos sociais como uma dimensão dos direitos fundamentais, evidenciando que sua proteção na Constituição Federal vai além de uma mera previsão. O caráter prestacional desses direitos obriga o Estado a torná-los reais e acessíveis, exigindo políticas públicas universais e igualitárias. O mínimo existencial foi destacado como o núcleo desses direitos, estabelecendo um padrão mínimo para garantir uma vida digna.

O direito à saúde é central na Constituição, estreitamente ligado ao direito à vida. O SUS, criado pelas Leis 8.080/1990 e 8.142/1990, ilustra o compromisso do Estado em fornecer cuidados preventivos e curativos. O Estado não pode se esquivar desse dever, e a omissão pode ser contestada judicialmente, a fim de garantir a implementação dos direitos sociais e evitar danos irreversíveis.



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

A judicialização da saúde deve seguir parâmetros claros para evitar desequilíbrios financeiros e garantir a eficácia dos serviços. O sequestro de verbas públicas pode ser uma medida para assegurar o direito à saúde, desde que atendidos requisitos como a probabilidade do direito e a urgência do caso. Também é essencial comprovar a eficácia do tratamento solicitado e a ausência de alternativas no sistema público de saúde.

A responsabilidade pelo direito à saúde é compartilhada entre União, Estados e Municípios, que devem criar e executar políticas públicas adequadas. A efetivação do direito à saúde, conforme o princípio do mínimo existencial, deve prevalecer sobre a reserva do possível, com provas concretas apresentadas ao Judiciário.

A saúde, como direito fundamental social, deve ser garantida pelo Estado conforme o artigo 196 da Constituição. O SUS visa melhorar o acesso à saúde e a criação de políticas descentralizadas, priorizando ações preventivas e informativas. O princípio da reserva do possível deve ser aplicado considerando a necessidade do cidadão, a disponibilidade de recursos e a efetividade do serviço.

O Estado deve assegurar o direito à saúde dentro das suas possibilidades orçamentárias, respeitando o mínimo existencial e as necessidades da coletividade. A Constituição impõe ao Estado a obrigação de garantir a saúde, e o Judiciário, ao enfrentar a omissão estatal, atua para garantir esse direito fundamental, pressionando a Administração Pública a cumprir suas funções constitucionais.

REFERÊNCIAS

- BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. Celso Bastos, 2002.
- BRASIL, Casa Civil et al. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da união**, v. 20, 1990.
- BRASIL; LEI nº 8.142, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. 1990.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 1999.
- DO BRASIL, Senado Federal. **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; CAVALCANTI, Raquel Ramos. Planejamento Tributário In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Planejamento tributário**. São Paulo: Malheiros: ICET, p. 254-283, 2016.



REVISTA CIENTÍFICA ACERTTE ISSN 2763-8928

O DIREITO À SAÚDE: PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
Thiago Santos Reis, Márcia Mello Costa De Liberal

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 990-991.

MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª edição. Brasília: Saraiva. 2019. p.164.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 19 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p.464.