

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/ UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**MARIA EDUARDA CONCÍLIO NEVES**

**A RESERVA DO POSSÍVEL *VERSUS* A JUDICIALIZAÇÃO DA  
SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

**CARUARU**

**2020**

**MARIA EDUARDA CONCÍLIO NEVES**

**A RESERVA DO POSSÍVEL *VERSUS* A JUDICIALIZAÇÃO DA  
SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Coordenação do Núcleo de Trabalhos de Conclusão de Curso, do Centro Universitário Tabosa de Almeida - Asces/Unita, em requisito parcial para a aquisição do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Msc. Rogério Canizarro Almeida.

**CARUARU**

**2020**

## RESUMO

Um dos principais problemas que os países emergentes enfrentam é a precariedade da saúde pública. É certo que o Brasil já possui grandes avanços nesse sentido, como a criação do Sistema Único de Saúde, que de certa forma consegue atender as necessidades da população, entretanto, a maneira como ocorre a distribuição das verbas públicas é bastante equivocada, o que acaba gerando um grande deficit nas prestações de inúmeros serviços, como fornecimento de insumos médicos, remédios, cirurgias, tratamentos alternativos e hospitalares. É dessa forma que surge a Reserva do Possível no país, moldada e readaptada à realidade brasileira, afinal perde o seu real sentido trazido pelo Ordenamento Jurídico Alemão, uma vez que é aplicada pelo Estado brasileiro quando alega a população a falta de verbas destinadas a prestação de diversos direitos, como por exemplo os que pleiteiam a saúde. Observa-se, portanto, que no Brasil, está atrelado a disponibilidade financeira do Estado. A crescente errônea utilização da Reserva do Possível acarreta diversos problemas, dentre eles está a judicialização da saúde pública no país, que vem se tornando cada vez mais comum. Porém, devido a alta demanda que busca soluções através dos Tribunais Superiores, estes estão se manifestando de tal forma que não admitem a mera utilização da Reserva do Possível como forma de “solucionar” as questões que chegam até o Estado. Além disso, é necessário que as redes estatais se organizem de tal forma que possam resolver a maior quantidade de problemas enfrentados pela população, assim, reduzirá o uso da Reserva do Possível, além de diminuir a judicialização da saúde pública no país.

Palavras Chave: Reserva do Possível; Saúde; Judicialização

## ABSTRACT

One of the main problems that developing countries faces is the debility of public health. It is certain that Brazil already has great advances in this context such as the creation of the Unified Health System, which in a way manages to stand by the needs of the population, however, the way in which the public funds' distribution occurs is quite wrong, which creates a major deficit in the provision of numerous services, such as the supply of medical supplies, medicines, surgeries, alternative's treatments and hospitals. Following that, the Reserve of the Possible appears in the country, molded and adapted to the Brazilian reality, after all it loses its real feeling brought by the German Legal System, since it is applied by the Brazilian State when it alleges the population the lack of funds destined to provide various rights, such as those claiming health. Therefore, it is clear that in Brazil, the state's financial availability is linked. The increasing erroneous use of the Reserve of the Possible causes several problems, among them is the judicialization of public health in the country, which has become increasingly common. However, due to the high demand that seeks solutions through the Superior Courts, they are manifesting themselves in such a way that they do not admit the mere use of the Reserve of the Possible as a way to "solve" the issues that reach the State. In addition, it is necessary for state networks to organize themselves in such a way that they can solve the greatest number of problems faced by the population, thus reducing the use of Reserva do Possível, besides reducing the judicialization of public health in the country.

Keywords: Possible Reserve; Health; Judicialization

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>05</b>
<b>1. A ORIGEM DA RESERVA DO POSSÍVEL.....</b>	<b>07</b>
1.1 Reserva do Possível no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	08
1.2 Reserva do Possível: teoria, princípio, cláusula ou condição de realidade?.....	10
<b>2. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA.....</b>	<b>12</b>
2.1 Judicialização da saúde pública e a Reserva do Possível justificada pelo Estado.....	14
2.2 A Reserva do Possível e o retrocesso aos direitos fundamentais.....	16
2.3 Dificuldades que impendem a disponibilidade de medicamentos fornecidos pelo Estado.....	17
<b>3. UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL NO QUE CIRCUNDA A SAÚDE PÚBLICA À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.....</b>	<b>19</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>24</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>26</b>

## INTRODUÇÃO

O presente artigo ressalta a Reserva do Possível, que surge na Alemanha por volta da década de 70, por meio de um julgado conhecido como “*Numerus Clausus*”, e de acordo com o ordenamento jurídico alemão, a prestação que o Estado demandava deveria ser proporcional ao que o cidadão teria direito de exigir da sociedade. Entretanto, é fundamental compreender que essa teoria manifesta-se no Brasil através do Direito Constitucional Comparado e com viés totalmente diferente. Enquanto, que na Alemanha está plenamente voltado à prestação beneficiando o interessado, sem deixar de aplicar o princípio da razoabilidade, no Brasil, apresenta uma perspectiva em face da “falta” de recursos financeiros do Estado.

Diante do cenário brasileiro referente a inúmeras questões econômicas e sociais que o país atravessa, faz-se necessário identificar a má aplicabilidade da Reserva do Possível no que diz respeito a saúde pública. Para desviar-se da responsabilidade perante a sociedade, a Administração Pública tem utilizado como resposta diante de tantos processos, a Reserva do possível. Ocorre que, a garantia social é um direito de qualquer cidadão, ainda mais quando se trata de saúde, portanto, é obrigação do Estado arcar com os gastos necessários para garantir esse direito, previsto na sessão saúde dos Artigos 196 a 200 da Constituição Federal.

Para mais, em face da negativa de medicamentos e insumos feita pelo Estado, o número de processos que chegam até os Tribunais Superiores tem aumentado de maneira significativa e, em boa parte, o Estado alega a Reserva do Possível como refúgio para não prestar disponibilidade de insumos médicos e remédios.

Perante a falta de transparência e veracidade do trabalho administrativo nos cofres públicos, nem mesmo os Juízes sabem o que acontece com a reserva pública financeira do país, entretanto, tem ciência da má distribuição de verbas que são destinadas ao âmbito da saúde pública. É dessa forma, que utilizam das suas responsabilidades pessoais para identificar bulas de medicamentos, fornecedores de remédios, entre outros, com o intuito de ter a certeza da necessidade da indicação dos remédios, pois já que a verba não chega com eficácia até as farmácias em todos os estados, é essencial que haja a real confirmação da precisão do medicamento, afinal, a vida de alguém pode estar em risco.

Outro impasse que ocorre com frequência é o da não retirada de medicamentos das prateleiras das farmácias estaduais, e isso acarreta inúmeras consequências, como os gastos realizados com esses remédios.

O artigo impulsiona o fortalecimento dos direitos sociais diante da falta de verbas, pois elas existem. Há inércia, há omissão, há falta de publicidade, déficit de atividade dos órgãos fiscalizadores, e perante esse cenário, é averiguado a má aplicabilidade da Reserva do Possível. Afinal, em seu sentido real, a obrigação impossível não se pode ser exigida, e no Brasil, a insuficiência de recursos financeiros não passa de uma falácia, sem deixar de mencionar a fraude no mercado da saúde, que cresce cada vez mais.

Portanto, o maior problema que o artigo visa abordar é a falta de disponibilidade de medicamentos, insumos e serviços que deveriam ser prestados aos portadores de qualquer deficiência ou doença, e o posicionamento do Estado ao aplicar Reserva do Possível diante desses fatores, que via de regra, deveria está disponível a sociedade quando necessário. Entretanto, o déficit dessas prestações tomam grandes dimensões dentro dos postos de saúde, hospitais públicos e farmácias estaduais. Diante disso, o Estado utiliza a Reserva do Possível para se eximir de suas obrigações.

É dessa forma que o tema proposto realiza uma metodologia baseada em uma pesquisa aplicada, afinal, é muito mais prática a conceitual. Para obtenção de resultados mais profundos, será fundamentada em bibliografia pois, a Reserva do Possível aplicada no Brasil é passível de discussão entre inúmeros doutrinadores, principalmente por estar atrelado a disponibilidade financeira do Estado. Não deixa de ser uma pesquisa pautada no levantamento de dados, afinal, dados administrativos e populacionais serão analisados.

## 1. A ORIGEM DA RESERVA DO POSSÍVEL

Por volta da década de setenta surge no ordenamento jurídico alemão, o argumento da Reserva do Possível, em um caso que se debatia sobre a limitação de vagas para ingresso nas universidades públicas alemãs. Na ocasião, estudantes que não foram selecionados nas faculdades de medicina de Hamburgo e Munique por questões de limitação do número de vagas, recorreram a ações judiciais, utilizando do Artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, que consiste em que “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação” (SOUZA, 2013, p. 2), Admitindo-se assim, a Corte Alemã ao analisar o artigo 3º fundamentado nos princípios da igualdade e o artigo 12º atrelado a escolha de profissão, direciona obviamente ao direito de acesso às instituições de nível superior.

Entretanto, apesar da Suprema Corte Alemã reconhecer o direito dos jovens, decidiu que a pretensão dos estudantes não se mostrava razoável perante a sociedade. Analisando a questão, Sarlet leciona que 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 dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (SARLET,2001, p. 265)

Significa dizer que, nesse caso, com a aplicação da Reserva do Possível, entende-se que o cidadão somente pode exigir do Estado aquilo que razoavelmente pode esperar, ou seja, apenas reivindicar aquilo que esteja dentro dos possíveis limites. Portanto, a Corte Alemã julgou não ser razoável esperar que o Estado forneça vagas ilimitadas para os cursos superiores de medicina no país.

Dessa forma, nota-se que na sua origem, o argumento da Reserva do Possível não está atrelado a recursos materiais e financeiros para efetividade de direitos fundamentais. Encontra-se vinculado à razoabilidade da pretensão da população perante o Estado e à sociedade (SOUZA, 2013, p. 2), por esse motivo o caso é conhecido como “*numerus clausus*”, isto é, existe um limite máximo estabelecido por entidades ou indivíduos num organismo ou instituição.

## 1.1 Reserva do Possível no ordenamento jurídico brasileiro

Sem contrariar as particularidades referentes à sua origem, a Reserva do Possível, nasce no Brasil num contexto social e jurídico absolutamente oposto da realidade alemã. Nesse sentido, enfatiza Kátia Patrícia de Araújo: “A preocupação inicial com a proporcionalidade e razoabilidade deu lugar para a questão da disponibilidade de recursos e para o custo dos direitos.” (ARAÚJO, 2011, p. 444)

Como muitas teorias e princípios dos mais diversos países do mundo que são inseridos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o argumento da Reserva do Possível é mais um que perde sua interpretação, e acaba sendo modificado pelo Estado, que o utiliza como fundamento econômico e financeiro. A Reserva do Possível é definida como “limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestação” (SARLET, 2010, p. 180), isto é, quando o Estado for demandado de forma administrativa ou judicial a fornecer os direitos fundamentais do cidadão, terão que cumprir com o que corre na Constituição Federal de 1988, sem deixar claro, de ultrapassar os limites do país, garantindo assim, os direitos fundamentais do cidadão, que é adequadamente enfatizado por Moraes:

(...) são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (MORAES, 2017, p. 177)

Ocorre que, no Brasil, como já mencionado, a Reserva do Possível perde sua real função e acaba se enquadrando no ramo do Direito Constitucional comparado, tendo em vista que utiliza do argumento da falta de recurso financeiro para, por exemplo, custear diversos medicamentos e insumos de grande importância na vida de milhares de pessoas, que na maioria das vezes, precisam desses remédios para sobreviver.

Como menciona a Constituição brasileira, a saúde está atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana, e o Estado é garantidor de tal direito, não cabendo argumentar a Reserva do Possível para reprimir seus deveres.

Outro ponto relevante, necessário de demonstração, é atinar que a Reserva do Possível surge no ordenamento jurídico alemão devido a uma crise pós-guerra que o país enfrentava na época (OLSEN, 2008, p. 215). Entretanto, esse não foi o problema do Brasil, que apesar de ser um país emergente, com diversas falhas econômicas e sociais, utiliza desse argumento para esquivar-se de prestações que estão ao seu alcance de fornecimento.

Diante disso, é possível atentar-se que a maior problemática é a maneira errônea que a Reserva do Possível vem sendo utilizada. Todavia, diante de tantas demandas da sociedade quanto a prestação de medicamentos e insumos, escolhas precisam ser feitas, como menciona Flávia Teixeira Ortega:

[...] como existem infinitas demandas e finitos recursos, existem, por óbvio, escolhas que beneficiam determinadas demandas, abrindo mão de outras. São chamadas pela doutrina de “teoria das escolhas trágicas”, uma vez que deixará de contemplar alguma necessidade também premente, mas que foi considerada por quem de direito menos urgente que outra (ORTEGA, 2015).

Fica evidente que o Brasil possui recursos financeiros disponíveis em seus cofres públicos para atender a população, contudo, a demanda populacional é muito alta e, muitas vezes, é necessário julgar quais casos são mais “emergenciais”, principalmente quando a saúde está em questão. Seja para prestação de remédios, insumos médicos, cirurgias, tratamentos etc.

Nesse contexto, essas escolhas são denominadas de “Escolhas Trágicas”, afinal, uma escala é feita para identificar quais casos são prioridades em relação a outros. Contudo, é notório que, recentemente, no que cerca a saúde pública, as escolhas trágicas são apenas mais um, de seus inúmeros dilemas. A Reserva do Possível é outro impasse que vem gerando repercussão nos Tribunais Superiores.

É evidente que a Reserva do Possível deve ser aplicada em casos extremos, em que a disponibilidade financeira venha a ser absurda. Ainda assim, como já dito, chega com frequência nos Tribunais Superiores. Mesmo que cada caso seja minuciosamente analisado, dificilmente o direito à saúde não é pleiteado. Como exemplo, um julgado que uma jovem portadora da patologia denominada niemann-pick tipo C, doença neurodegenerativa rara, comprovada clinicamente e por exame laboratorial, que causa uma série de distúrbios neuropsiquiátricos, fazendo o uso do medicamento zavesca, prolongaria a vida e possibilitaria melhores qualidades de vida

para a garota de apenas 21 anos. Dessa forma, o Ministro Relator do caso Senhor Gilmar Mendes enfatiza:

[...] Ressalte-se, ainda, que o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. (STF, 2006)

A partir de decisões como essa nota-se que a maior preocupação dos Tribunais Superiores, sem dúvidas, não é o custo do medicamento, e sim a necessidade dele na vida do portador.

Um dos maiores problemas que o Brasil enfrenta é falta de veracidade no âmbito político, é onde se ocorre muita fraude, e no ramo da saúde pública não é diferente. O Brasil tem uma carga tributária muito alta, mostrando que é um país possuidor de grande quantidade de dinheiro nos cofres públicos, não justificando assim, a aplicabilidade tão abrangente da Reserva do Possível. O problema do país é a má administração da distribuição das verbas públicas, e o desvio de dinheiro dos cofres públicos, que como consequência, acaba desencadeando um déficit na concretização dos direitos fundamentais.

É dessa maneira, que o Poder Executivo possui dificuldades em impulsionar, com efetividade, os direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira. Ocorre que, quando se fala em saúde, vai além da necessidade, é uma questão de sobrevivência. O desespero por medicamentos e insumos por portadores de diversas doenças é enorme, e é evidente que diante de tantos erros, os problemas e as discussões em pauta cheguem aos tribunais superiores.

Entretanto, não é entre eles que se encontra a solução, o real e grande problema está na gestão. Partindo disso, há um embate entre os Poderes Executivo e Judiciário, pois, uma vez que imposto pelo Judiciário, o Executivo deve prestar com efetividade o que lhe foi ordenado, com base nos fundamentos constitucionais.

## **1.2 Reserva do Possível: teoria, princípio, cláusula ou condição de realidade?**

O modo como a Reserva do Possível é aplicada seja em qualquer país, causa uma divergência quanto a sua terminologia. Tanto nas doutrinas como nas jurisprudências, existe certa incompatibilidade de pensamentos. Por uns é defendida como teoria, outros como princípio e cláusula e existem os que enxergam como condição de realidade.

Para ser considerada uma teoria, a Reserva do Possível precisaria ter espécies normativas e os elementos que a compõe não são suficientes para isto. Para mais, a Reserva do Possível não pode ser imposta como uma cláusula, pois não é admitido proporcionalidade nessa modalidade. Dessa forma, a Reserva do Possível é melhor enquadrada como uma condição de realidade como poder de interferir na aplicação dos direitos fundamentais.

É de suma importância que sejam analisados alguns pontos das condições de realidade da Reserva do Possível. O primeiro deles é que para sua aplicação ser efetivada é necessário saber a disponibilidade financeira do Estado, pois no Brasil a Reserva do Possível é utilizada como forma de justificar a insuficiência financeira estadual, que por sua vez, acaba descumprindo com os direitos fundamentais. Assim fundamenta Ana Carolina Lopes Olsen:

O aspecto que assume maior relevância na discussão da efetividade dos direitos fundamentais prestacionais diz respeito à existência de recursos materiais. Esta existência de recursos materiais está relacionada a dois aspectos: a disponibilidade fática do meio necessário do direito, e a disponibilidade jurídica deste meio. O objeto previsto na norma deve estar disponível para o agente público destinatário da obrigação, ou seja, os meios necessários à realização da prestação normativamente prevista devem estar disponíveis, tanto fática quanto juridicamente. Não basta a existência de recursos, o Estado deve ter capacidade jurídica para deles dispor. (OLSEN, 2008, p. 229).

Para que as obrigações sejam executadas, é necessário que haja verba pública, e é dessa forma que a Reserva do Possível dentro dessa condição de realidade constata mais um ponto relevante, que é identificar o capital disponível para fornecer aos cidadãos os direitos fundamentais.

Perante o exposto acima, surge outra condição a cerca da Reserva do Possível como condição de realidade: O poder de diminuir ou até mesmo extinguir a prestação dos direitos fundamentais. Pois, uma vez exposto pelo Estado a falta de verbas para custear serviços fundamentais, como o que engloba a saúde pública, aquele acaba alegando a Reserva do Possível como fundamento para não concretização de seus deveres.

A questão da falta de verbas deve ser analisada com bastante cautela, pois o que ocorre com bastante frequência dentro dos órgãos públicos é a alocação de recursos financeiros. Isto é, falta disponibilidade financeira para prestação de direitos

fundamentais porque a verba, na maioria das vezes, é direcionada para outros fins, dessa maneira, a ordem de prioridade acaba sendo dispensada. Assim, Flavio Galdino fundamenta:

O que verdadeiramente frustra a efetivação de tal ou qual direito reconhecido como fundamental não é a exaustão de um determinado orçamento, é a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo 'direito'. (...) O argumento da 'exaustão orçamentária' presta-se unicamente a encobrir as trágicas escolhas que deixam de fora do universo do possível a tutela de um determinado 'direito'." (GALGINO, 2005, p. 214)

Os critérios utilizados para direcionar as verbas públicas não estão sendo suficientes para atingir os diversos direitos fundamentais, além disso, as escolhas trágicas, mencionada no tópico anterior, acabam também, gerando pouca efetividade, afinal a prioridade não está sendo, na maioria dos casos, atendida. Portanto, antes do Estado dispor a verba para os demais setores da administração pública, deve garantir os direitos essenciais dos cidadãos.

Apesar dos direitos fundamentais estarem previstos na Constituição Federal, inseridos dentro de normas e princípios, estão sob interferência dos Poderes Públicos. É de fundamental importância que se tenham órgãos para administrar as verbas, entretanto, a gestão tem falhado na hora de prestar os direitos fundamentais dos cidadãos.

## **2. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA**

A saúde pública do Brasil já passou por uma série de transições, hoje sabe-se que o Sistema Único de Saúde é modelo adotado pelo país. O Brasil é o único país com mais de 100 milhões de habitantes que conta com um sistema de saúde gratuito, prestando esse direito que é indispensável para todo e qualquer cidadão.

É desse modo, que os Estados, possuem obrigação de custear não somente os serviços hospitalares, ambulatoriais e clínicos, como também os medicamentos e insumos, que são indispensáveis para os pacientes portadores de doenças. Tudo isso sem deixar de preservar o SUS (Sistema Único de Saúde) e seguir os seus princípios. É assim que, se nota uma negligência, afinal, o âmbito público tem ciência da sua responsabilidade e não a cumpre com total efetividade.

É nessa linha de raciocínio que se observa mais uma competência, agora com a tamanha responsabilidade dos médicos e agentes de saúde perante os pacientes, afinal, sempre será uma vida que estará em risco. Uma coerente assistência hospitalar, farmacêutica e médica é indispensável para a adequada prescrição de medicamentos direcionados aos portadores de doenças.

Ocorre que, o Brasil encontra-se em um atual contexto que, muitas vezes, a responsabilidade dos médicos, agentes de saúde e do Estado, está sendo colocada nas mãos dos Tribunais Superiores. Isso acaba acontecendo porque em muitos casos o cuidado que os agentes de saúde deveriam ter ao prescrever receituários médicos, não está sendo feito. Pode-se dizer que um desses problemas é o alto custo de alguns medicamentos, que poderiam ser claramente substituídos por outros mais em conta.

É dessa forma que mais uma negligência é averiguada, pois qual o sentido de um médico, uma vez contratado pelo Estado, prescrever medicamentos que estão fora do orçamento público? É nítido que é responsabilidade do Estado custear o que for necessário para disponibilizar uma vida saudável e digna ao cidadão portador de doença. Entretanto, é necessário respeitar os limites do Estado para custeio, e em muitos casos, isso não acontece.

Sendo assim, como já mencionado, essa responsabilidade acaba chegando aos Tribunais Superiores, que acabam, na maioria das vezes, disponibilizando o medicamento de fato prescrito, afinal, entende-se que apenas aquele é solucionável para vida do paciente.

Todavia, isso vem se tornando um ciclo vicioso, pois o médico prescreve um medicamento de preço absurdo, sem analisar a possibilidade de algum mais em conta, dessa forma, o Estado alega não possuir recursos financeiros suficientes para custear, e é assim que inúmeros casos chegam aos Tribunais Superiores.

Outra grave problema é a prescrição de medicamentos que não estão listados na disponibilidade do SUS, e diante de tantas responsabilidades é natural que haja discussões a respeito desse assunto. Nesse contexto, em 2016, o Ministro Marco Aurélio modificou seu voto nos recursos que discutem a obrigação do Estado em fornecer remédios caros ou sem registros na lista do SUS e da Anvisa, tal decisão é trazida pelo Reporter Brenno Grillo na Revista de Consultor Jurídico:

O Estado está obrigado a fornecer medicamento registrado na Anvisa, como também o passível de importação, sem similar nacional, desde que comprovada a indispensabilidade para a manutenção da saúde

da pessoa, mediante laudo médico, e tenha registro no país de origem (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE).

É dessa forma que mais uma vez nota-se o zelo dos juízes para com a população, e isso é bem fundamentos por Norberto Bobbio quanto à concretude dos direitos fundamentais “que o problema grave de nosso tempo em relação aos direitos humanos não era o de fundamentá-los, senão o de protegê-los” (BOBBIO, 1981, p.9).

Contudo, é importante atentar-se que, os tribunais superiores irão fazer de tudo para garantir a qualidade de vida do cidadão, portanto é necessário que o Estado esteja cada vez mais presente na sua administração, e que haja fiscalização perante os médicos e agentes de saúde para haja garantia de que o trabalho está sendo realizado da forma mais correta possível.

Todo esse ciclo vicioso que se é formado, gera tempo, e quando se trata de saúde, todo tempo perdido, pode gerar uma série de consequências negativas, inclusive a morte.

## **2.1 A judicialização da saúde pública e a Reserva do Possível justificada pelo Estado**

Diante da aplicabilidade da Reserva do Possível no âmbito da saúde pública brasileira, o que se é muito discutido é a judicialização nesse campo. O tema encontra-se em todos os lugares, especialmente na vida de quem necessita de remédios de alto custo, insumos e tratamentos médicos ou que possuem doenças crônicas ou raras.

A falta de liberação desses medicamentos e prestação dos serviços sociais que pleiteiam a saúde, pelo Sistema Único de Saúde, adstrito a falta de acesso à tecnologia em saúde, leva muitos portadores a recorrerem ao Poder Judiciário. É nesse cenário que surgem possíveis erros. Afinal, inúmeros são os casos que podem ser resolvidos sem a necessidade de levá-los aos Tribunais Superiores.

Paralelo a isso, recentemente, não é o que vem acontecendo. Com frequência, inúmeros casos chegam ao Poder Judiciário, e como “resposta”, muitas vezes, o Estado alega a Reserva do Possível, informando uma falta de recursos financeiros, para não custear as necessidades de diversos portadores de doenças.

Entretanto, no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos prestados pelo SUS aos portadores de doenças, o STF vem mostrando diversos

posicionamentos diferentes, mas, em sua maioria, a utilização da Reserva do possível, “*de per se*”, não é suficiente para que não ocorra a pretensão (MALDONADO, 2015, p. 197), ou seja, a Teoria por si só não é o bastante para ser devidamente aplicada.

É notório que a Reserva do Possível ainda não possui um conceito concreto para sua utilização, e que as decisões nos Tribunais Superiores ainda são, bem heterogêneas. Menciona, assim, Viviane Maldonado:

Tal fenômeno atesta, ao menos de forma parcial, que o conceito ainda não atingiu um patamar de estabilidade jurídica no que pertence à sua interpretação, notadamente no que se refere à consideração atinente à razoabilidade da pretensão sob a ótica do próprio pretendente, a par da incapacidade financeira do Estado recorrentemente alegada como resposta ( MALDONADO, 2015, p.197).

Ainda que o princípio seja propagado de maneira diferente do proposto pelo ordenamento alemão, mais erros são evidenciados dentro do âmbito jurídico brasileiro, pois a Reserva do Possível vulgarizou-se. Um dos fatores que colaborou para isso acontecer, foi o alastrante crescimento da judicialização da saúde.

De acordo com uma reportagem publicada pelo Anuário da Justiça de São Paulo em agosto de 2018, pelos repórteres Thiago Crepaldi e Claudia Morais, mais de 40 mil casos tiveram a saúde como objeto de julgamento. Na seção de direito Público, de 14 mil recursos pedidos, 10 mil referia-se à suplicação de medicamentos. Para mais, os repórteres apontam que em fevereiro de 2017, o Estado de São Paulo criou junto à Secretaria Estadual, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Tribunal de Justiça um sistema com intuito de desjudicializar casos desnecessários, afinal o SUS tem o dever de garantir aos cidadãos medicamentos e tratamentos médicos, e é dessa forma que o Estado conseqüentemente reduz a utilização da Reserva do Possível como argumento em face de diversos casos. (Crepaldi, 2018)

Com toda certeza, não se deve generalizar a Reserva do Possível, afinal é de suma relevância quando devidamente aplicada. Porém diante de tantos erros, inclusive perante sua aplicabilidade, o papel que os Supremos Tribunais vêm realizando consegue demonstrar, ainda que à longo prazo, parte da efetividade da prestação da sessão de saúde previsto na CF/88. Como também fica evidente a indignação do Estado diante o judiciário, pela recusa da aplicabilidade da Reserva do Possível.

Pela clara demonstração de repulsa do Estado perante decisões dos tribunais superiores, expõe-se abaixo, uma decisão do STF, a respeito ao fornecimento de medicação à um portador de doença. Ora manifestado pela interposição de Agravo Regimental, acarretou inclusive, pena por “agir de má fé”. Destacando da ementa (MALDONADO,2015, p. 198):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Inadmissibilidade. Fornecimento de medicamentos. Direito à saúde. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado”. (STF - RE: 534908 PE, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 11/12/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT.VOL-02308-07 PP-01408 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 267-272)

Nota-se, então, que se a Reserva do Possível fosse utilizada apenas de forma excepcional, sua aplicação não seria banalizada. É dessa forma, que se é averiguado o correto trabalho dos Supremos Tribunais. E que o Estado deve tomar ciência do que vem provocando, de forma que atente-se e responsabilize-se de utilizá-la de forma correta, pelo mero fato de ser prestador e garantidor de serviços imprescindíveis, como Direito à saúde, que via de regra, é fundamental.

## **2.2 A Reserva do Possível e o retrocesso dos direitos fundamentais**

Independente das condições econômicas do estado, é sua a responsabilidade de garantir aos cidadãos condições básicas de sobrevivência. Com o advento da Reserva do possível no país, a prestação dos direitos fundamentais ficou mais escassa.

Isso acontece devido a constante utilização do argumento da Reserva da Possível, ainda que para demandas que estão dentro do orçamento governamental. Entretanto, felizmente, essas são negadas, suprindo as necessidades dos cidadãos.

Reza na Constituição Federal de 1988 todos os deveres e direitos dos cidadãos brasileiros, e para a sociedade funcionar de forma correta, bastaria cumprir tudo que corre naquela, entretanto, se sabe as inúmeras falhas ao cumprir e fornecer esses

direitos e deveres. Esse é um dos motivos para o surgimento do mínimo existencial, que tem caráter de proteção ao bem-estar físico e psíquico do cidadão brasileiro. O mínimo existencial acaba funcionando como uma forma de garantia dos direitos fundamentais (BARCELLOS, 2002, p. 27), imprescindíveis na vida de qualquer um.

Por sua vez, a Constituição não trata apenas os direitos fundamentais, ainda existem os demais, como econômicos, culturais e sociais, que para serem executados, necessitam dos incentivos estatais. Na tentativa de esquivar-se de suas obrigações, justificam direcionar as reservas financeiras aos direitos fundamentais, dessa forma, acaba não cumprindo de maneira eficiente e igualitária os direitos prestacionais dos cidadãos.

Na hipótese dos direitos fundamentais serem protegidos pelo mínimo existencial, a incapacidade de custeio destes não deveria ser um obstáculo para concretizá-los. É dever do estado transmitir segurança aos cidadãos de que os seus direitos estão disponíveis e alcançáveis a todos.

É nítido que a demanda populacional é muito grande, atrelado a isso, a maior preocupação dos órgãos estatais são as suas reservas financeiras, e a prestação dos direitos fundamentais e o cidadão acabam ficando em segundo plano. E o pior, é desse modo que se é constatado que o mínimo existencial não tem surtido efeito.

Para mais, a população continua pagando uma série de impostos para não terem seus direitos garantidos, assim, acaba sendo inevitável as reclamações feitas pelos cidadãos aos órgãos estatais. Afinal, não seria mais do que justo, os altos tributos pagos pela sociedade, serem revertidos nas prestações dos serviços públicos, de forma igualitária e eficiente.

Desta forma, o retrocesso social baseado em que o Estado não deve esquivar-se de seus deveres perante a sociedade, dando concretude ao mínimo existencial, deve promover métodos eficazes para atender os cidadãos (SIQUEIRA, 2010, p.07). Afinal, parando de limitar o que é da população não é seu dever, pelo contrário, mostrar e concretizar seus deveres é sua devida obrigação.

### **2.3 Dificuldades que impedem a disponibilidade de medicamentos fornecidos pelo Estado**

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, em todos os países, a busca por medicamentos específicos tem aumentado consideravelmente. No Brasil, a

Pesquisa Nacional sobre Acesso, Utilização e Promoção do Uso Racional de Medicamentos realizada nos últimos anos comprovam a disponibilidade desses remédios. Dessa forma, estratégias são utilizadas para que os medicamentos certos, sejam entregues para os pacientes correspondentes, na hora certa (LEITE, 2016, p. 2).

Em vista disso, os serviços de saúde necessitam estar em constante mudança para poderem atender as necessidades dos pacientes em termos de qualificação de serviço e disponibilidade de medicamentos. De acordo com a Pesquisa Nacional sobre Acesso, Utilização e Promoção do Uso Racional de Medicamentos realizada em 2015 (LEITE, 2016, p.4), alguns fatores impedem a melhoria dos serviços e disponibilidade dos medicamentos fornecidos pelo SUS.

Cerca de 1.100 farmácias foram analisadas e mais de 1.000 colaboradores foram entrevistados em uma esfera nacional, e com toda certeza os maiores problemas englobam a falta de organização e estrutura, além da operacionalidade e integração com as ações de saúde.

Diante dessas situações, o SUS tem se posicionado buscando fazer uma série de investimentos que assegurem um maior desenvolvimento médico e farmacêutico, capacitando as equipes e aprimorando os recursos das unidades de saúde.

É de fundamental importância que esses aprimoramentos sejam feitos, pois é nítido que o papel dos agentes de saúde está refletindo no impasse referente a disponibilidade de alguns tipos de medicamentos. Seja quando prescritos de maneira antecipada, sem real comprovação de necessidade do remédio, seja quando prescritos de forma errônea, quando um medicamento é para uma doença e o portador possui outra.

Outra problema, agora referente a estrutura, é que a maioria dos medicamentos necessitam de serem conservados, mantidos em temperaturas apropriadas, para que sejam válidos. Ocorre que, muitas vezes não há uma estrutura adequada para mantimento desses remédios, como constar nas unidades de saúde, quantidades suficientes de geladeiras, por exemplo.

Conforme a Pesquisa Nacional sobre Acesso, Utilização e Promoção do Uso Racional dos Medicamentos realizada em 2015 (LEITE, 2016, p.4) cerca de 60% das unidades que disponibilizam medicamentos nas regiões Norte-Nordeste, possuem espaço inferior a 10m<sup>2</sup>, e 63,2% das farmácias em todo o país. É nítido que todas as regiões do país necessitam de tal disponibilidade, entretanto, as regiões que mais

sofrem de precariedades sociais, necessitam de medicamentos, insumos e serviços em maior escala. Portanto, fica claro que essa prestação de serviço deveria ser enfatizada em locais com maiores demandas populacionais.

Dentro dessa problemática, outras surgem além do pequeno espaço de armazenamento dos medicamentos, como o tempo de espera nas filas, pois como não há muito espaço no local, pouca é a quantidade de agentes de saúde trabalhando, o que retarda a rotatividade no local.

Por efeito dos fatores expostos, a maior e mais grave consequência é a indisponibilidade ou a falta de medicamentos e insumos nas redes de farmácias Estaduais, em todos os países, sejam alguns de forma mais acentuada como Nordeste, ou menos, como no Sul.

Dessa forma, esses resultados apontam que o SUS vem na tentativa de aprimorar a atenção básica referente à saúde, e prestem uma assistência adequada aos municípios que detêm das responsabilidades organizacionais. De modo que, haja melhorias nas estruturas, maior presença dos agentes de saúde, gerando assim, maior disponibilidade de medicamentos e insumos.

### **3. UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL NO QUE CIRCUNDA A SAÚDE PÚBLICA À LUZ DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS**

Com o caso “*Numerus Clausus*”, a Reserva do Possível ganha efetividade no Tribunal Superior Alemão, e até os dias de hoje, é utilizada no país. Em um cenário diferente do caso ocorrido na década de setenta, atualmente, a Reserva do Possível tem efetividade pelo fato de garantir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, respeitando o que rege na Constituição do país. Sem deixar de mencionar que as entidades públicas dos países de primeiro mundo sempre fazem o que for necessário para garantir os direitos dos cidadãos, diferente do que ocorre no Brasil.

Os Tribunais germânicos se preocupam com o possível desequilíbrio que podem gerar no Estado ao liberarem tudo que se é pedido pela população, claro que seu maior objetivo é prestar os serviços, principalmente os fundamentais, com efetividade. Entretanto, não pode deixar de lado o que se é possível ser concedido pelo Estado, ou seja, não deixar passar dos limites proporcionais. Dessa forma, os cidadãos não podem cobrar do Estado o que for superior as suas demarcações. Portanto, o elemento “recurso

financeiro” tem relevância secundária dentro do Ordenamento Jurídico Alemão.

No Brasil, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade foram substituídos pela indisponibilidade de recursos financeiros, além de utilizar do benefício da Reserva do Possível para esquivar-se de seus deveres, mostrando a falta de interesse em dispor o que estiver ao alcance para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Assim, menciona Ana Carolina Lopes Olsen:

A reserva do possível não pode ser uma caixa de surpresas da qual os poderes públicos podem sacar toda a sorte de desculpas para o não cumprimento dos direitos fundamentais prestacionais. É preciso identificar mecanismos jurídicos de controle, que permitam uma maior efetividade destes direitos, tão necessários à realização do ideal de justiça e igualdade social propugnado pela Constituição (OLSEN, 2008, p. 251).

A partir da crescente errônea utilização da Reserva do Possível no Brasil, os Tribunais Superiores acabam tendo, ainda, um posicionamento homogêneo sobre tal questão, pois, são uníssonos ao afirmarem que os direitos sociais são de todos. Visto que, a questão em pauta, no Brasil, está atrelada a falta de recursos financeiros do Estado diante da prestação de direitos sociais.

A maioria dos casos que circundam a Reserva do Possível concordam com maioria sobre a saúde pública. Autorização de cirurgias, prescrição de medicamentos, tratamento de doenças etc. Desse modo, acaba deixando claro que as decisões dos Tribunais Superiores, serão, em regra, prestar os direitos fundamentais dos cidadãos.

Vale destacar que, recentemente, os Tribunais Superiores têm dado uma maior atenção a disponibilidade financeira do Estado, afinal, no que se refere ao Brasil, a Reserva do Possível ainda tem grande ligação a disponibilidade orçamentária do Estado no que diz respeito aos recursos humanos prestados pelos órgãos públicos. Ainda que os Tribunais Superiores demonstrem preocupação a respeito das finanças do Estado reservadas à prestação dos direitos fundamentais, violar o maior de todos os direitos do ser humano, a vida, é um erro que nenhum dos representantes dessa categoria desejam cometer.

Dessa forma, ainda que verificar os recursos financeiros do Estado seja um ponto primordial no Brasil, vários julgados que chegam até os Tribunais Superiores com pedidos, corriqueiramente feito por pessoas hipossuficientes, sobre prestar um medicamento, ou cirurgia por exemplo, são desautorizados os pedidos ora formulado pelo Estado. Como exemplo, demonstra o julgado a seguir que o direito à vida é zelado, e que garantir a saúde, é imprescindível para que isso ocorra:

Decisão: A singularidade do caso (menor impúbere portador de doença rara denominada Distrofia Muscular de Duchenne), a imprescindibilidade da medida cautelar concedida pelo poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (necessidade de transplante das células mioblásticas, que constitui o único meio capaz de salvar a vida do paciente) e a impostergabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao Poder Público, em todas as dimensões da organização federativa, de assegurar a todos a proteção à saúde (CF, art. 196) e de dispensar especial tutela à criança e ao adolescente (CF, art. 6º, c/c art. 227, § 1º) constituem fatores, que, associados a um imperativo de solidariedade humana, desautorizam o deferimento do pedido ora formulado pelo Estado de Santa Catarina (fls.2/30).O acolhimento da postulação cautelar deduzida pelo Estado de Santa Catarina certamente conduziria a um desfecho trágico, pois impediria, ante a irreversibilidade da situação, que o ora requerido merecesse o tratamento inadiável a que tem direito e que se revela essencial à preservação de sua própria vida. Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art.º. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida. Por tal motivo, indefiro o pedido formulado pelo Estado de Santa Catarina, pois a decisão proferida pela Magistratura catarinense- longe de caracterizar ameaça à ordem pública e administrativa local, como pretende o Governo estadual (fls. 29) –traduz, no caso em análise, um gesto digno de reverente e solidário apreço à vida de um menor, que, pertencente a família pobre, não dispõe de condições para custear as despesas do único tratamento médico-hospitalar capaz de salvá-lo de morte inevitável (fls. 76).Publique-se. Brasília, 31 de janeiro de 1997. Ministro CELSO DE MELLO Vice-Presidente, no exercício da Presidência (RISTF, art. 37, I)(STF - Pet: 1246 SC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 31/01/1997, Data de Publicação: DJ 13/02/1997 PP-\*\*\*\*\*)

É possível verificar que a decisão proferida pelo Poder Judiciário leva em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia constitucional no que se refere a saúde. Afinal, ainda que o transplante das células mioblásticas seja um procedimento exorbitante, é o único meio capaz de salvar a vida do paciente, nesse sentido, o tribunal não reconhece o direito de o Estado de Santa Catarina negar a prestação daquele.

Por seguinte, o Poder Judiciário mais uma vez ressalta a sua concepção no sentido que a preservação da vida sempre será prioridade, e que a Constituição da República deverá prevalecer em qualquer decisão. Para mais, evidencia o entendimento de que o interesse financeiro do Estado será secundário, principalmente quando o direito à vida estiver sendo discutido.

Diante de julgados dessa natureza, fica evidente que reconhecer um direito fundamental não é o suficiente, o Estado deve presta-lo, respeita-lo e o garanti-lo. Além disso, vários aspectos particulares são analisados para os representantes dos Tribunais Superiores darem causa a ações desse tipo, como renda, condições de vida, etc.

Alguns outros casos que chegam até os Tribunais Superiores não conseguem obter êxito, pois como já mencionado anteriormente, vários aspectos são observados para que causas sejam ganhas pela população. Algumas doenças por exemplo, apenas tem tratamento no exterior, e o custo para sua realização é muito fora do orçamento Estatal, além dos medicamentos de alto custo que não possuem registro na Anvisa.

Pelo exposto, ações que circundam medicamentos e tratamentos desse nível, acabam dando força ao Estado quando alega a Reserva do Possível como forma de demonstrar a insuficiência financeira estatal. Ainda que a Reserva do Possível em seu conceito original seja oposto ao aplicado no Brasil, em casos onde valores exorbitantes necessitam serem liberados pelo Estado, é válido que a Reserva do Possível seja aplicada, afinal, em solo pátrio, esse conceito encontra-se atrelado a disponibilidade financeira pública.

Dessa forma, observa-se que ainda há uma adversidade no posicionamento dos Tribunais Superiores, visto que, o mesmo relator atribuiu decisões diferentes, tangentes a assuntos que englobam a Reserva do Possível. No que diz respeito a segunda decisão do Ministro citada acima, é considerada como um avanço, pois, como já dito, via de regra, a Reserva do Possível não é concedida.

Para mais, outro caso que retrata a aceitação da Reserva do Possível, agora no agravo de instrumento nº 97. 00511-3, foi um do Tribunal Justiça de Santa Catarina, no qual o Desembargador Sérgio Paladino foi relator do caso, que abordava sobre um cidadão que pedia que o Estado custeasse um tratamento de saúde em torno de US\$163.000,00 ( cento e sessenta e três mil dólares).

Diante desse alto custo, a Reserva do Possível foi devidamente reconhecida, pois com valores dessa natureza mais portadores de doenças podem ser atingidos. Portanto, se faz o uso de “escolhas trágicas”, afinal, um portador está deixando de receber um tratamento de custo exorbitante, mas outros, em maior quantidade, podem ser beneficiados, assim, uma maior parte da população pode ser atingida, e os direitos fundamentais serem garantidos em maior escala.

Dos julgados, tanto a favor, quanto contra o reconhecimento da Reserva do Possível, existem alguns que se posicionam de maneira mais semelhante ao real significado da Reserva trazido pela Corte Alemã, como uma decisão do Ministro Edson Vidigal, do Supremo Tribunal de Justiça, em Suspensão de Liminar e de Sentença nº90-PA em 2005.

O caso relatou um transplante que deveria ser realizado no exterior dentro de um orçamento de US\$300.000,00 (trezentos mil dólares). Dessa forma, o Ministro relator do caso decidiu não conceder o pedido, afinal, numa base orçamentária como essa uma vasta quantidade de pacientes poderiam se beneficiar com uma série de serviços e suprimentos médicos.

Portanto, diante da jurisprudência brasileira, a Reserva do Possível é melhor conceituada como a Reserva do Financeiramente Possível, tendo em vista que os direitos fundamentais são pleiteados de acordo com as reservas orçamentárias dos cofres públicos, ou seja, são dependentes destas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente artigo científico possibilitou uma análise a respeito da Reserva do Possível. Primeiramente com o seu surgimento no Direito Constitucional Alemão, com o objetivo de garantir de forma organizada o que o Estado seria capaz de disponibilizar a sociedade em qualquer meio, seja social ou educacional. Por conseguinte, como o Brasil impulsiona tal temática no seu ordenamento, sendo incorporado e modificado, uma vez que possui ideias voltadas à disponibilidade financeira do Estado.

A utilização errônea da Reserva do Possível no país acarreta inúmeras consequências que necessitam serem analisadas pelo Estado, afinal, o maior problema se encontra em como a temática acaba sendo empregada por este. Felizmente, os Tribunais Superiores já estão tomando decisões que não admitem a aplicabilidade da Reserva do Possível, quando vista a má-fé do Estado.

Dada a importância do assunto, no âmbito da saúde pública no Brasil, o artigo menciona um dos maiores problemas que a população enfrenta, em especial a classe hipossuficiente, que quando necessita da utilização de recursos relacionados à saúde, não há outro meio a recorrer que não seja o SUS (Sistema Único de Saúde), e por consequência, recentemente ocorre a constante utilização da Reserva do Possível como forma do Estado eximir-se de sua responsabilidade.

É de fundamental importância que haja um controle do que se é liberado pelo Estado para com a população em qualquer setor, e no que se refere à saúde, principalmente medicamentos, remédios e insumos. Entretanto, é necessário que a disponibilidade financeira do Estado seja compatível com a necessidade da população, e que não se torne um hábito daquele se esquivar de suas responsabilidades e obrigações por meio da Reserva do Possível.

Apesar da Constituição Federal não mencionar em nenhum de seus artigos a Reserva do Possível, é de fundamental importância que o país ao incorporar o uso de determinado princípio, cláusula ou teoria verifique seu real sentido, pois, quando utilizado de maneira equivocada, pode gerar diversos problemas. A constante imprecisa aplicabilidade da Reserva do Possível feita pelo Estado, em especial quando se refere ao fornecimento de tratamentos médicos e remédios de custos mais elevados, é um dos grandes problemas enfrentados pela população. O Estado, como garantidor dos direitos fundamentais deveria incorporar em seus métodos de trabalho

soluções que permitam a efetividade desses direitos.

É indiscutível que o Estado não é possuidor de reservas financeiras infinitas, e que nem sempre terá capacidade de resolver todos os problemas que a população enfrenta. Entretanto, como garantidor dos direitos fundamentais, seria necessário um maior controle e fiscalização em relação aos recursos financeiros públicos, afinal, com organização e correta distribuição das verbas, a maioria da população conseguiria garantir seus direitos.

É evidente que certos problemas a população sempre enfrentará, portanto, é necessário que o Estado esteja preparado para suprir as necessidades dos que vivem em sociedade, sendo imprescindível uma organização financeira. Assim, o Estado alegaria com menor frequência a Reserva do Possível, sendo proposta apenas quando necessário. Para mais, geraria uma menor incidência de casos que recorreriam ao Poder Judiciário para resolução de certos problemas.

Como afirma o filósofo francês Renner Descartes, o homem tem como bem supremo da sociedade a vida e a saúde. O Estado como garantidor de ambos deveria organizar-se de tal modo que cumpra com essas obrigações, sendo composto por um corpo de profissionais aptos e competentes para atender as necessidades da população, especialmente no que tange a saúde. Dessa forma, possibilitaria a redução da carência na saúde pública brasileira, que é um dos dos problemas ainda enfrentado dentro da sociedade, em consequência disso, otimizaria a Reserva do Possível no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** de 23 de maio de 1949. Disponível em: <<https://www.btgbestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 20/09/2019.

ARAÚJO, Cássia Patrícia. **Reserva do Possível: os direitos fundamentais frente à escassez de recursos**. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br>>. Acesso em 14/12/2019.

BOBBIO, Norberto. **Presente y porvenir de los derechos humanos**. Anuário de Derechos Humanos. Vol. 1. Madrid: Universidad Complutense, 1981, p. 9.

BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição Federal Brasileira** (05.10.1988). Disponível em:< [http://www. planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) >. Acesso em 19/12/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Pet: 1246 SC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 31/01/1997, Data de Publicação: DJ 13/02/1997 PP-\*\*\*\*\*)  
**JULGADO** 1997. Disponível em:  
<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21028211/medida-cautelar-na-peticao-pet-1246-sc-stf>>. Acesso em 15/11/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.471 RIO GRANDE DO NORTE**. Relator: Ministro Marco Aurélio. RIO GRANDE DO NORTE, 28 de setembro de 2016: RE 566471 / RN. Disponível em: <[fornecer-remedio#author](#)>. Acesso em 10/01/20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Gilmar Mendes. **Relatório**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em 12/01/2020.

CREPALDI, Thiago; MORAIS, Claudia. **Com judicialização da saúde, juízes passam a ditar políticas públicas do setor**. 15 de agosto de 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-ago-15/judicializacao-saude-juizes-passam-ditar-politicas-publicas-setor>>. Acesso em 22/10/2019.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos Não Nascem em Árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6602294be910b1e3>>. Acesso em 14/11/2019.

LEITE, SN, Bernardo NLMC, Álvares J, Guerra Junior AA, Costa EA, Acurcio FA, et al. **Serviço de dispensação de medicamentos na atenção básica no SUS**. *Revista Saude Publica*. 2017;51 Supl 2:11s. Disponível em: <[http://www.scielo.br/pdf/rsp/v51s2/pt\\_0034-8910-rsp-S1518-51-s2-87872017051007121.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rsp/v51s2/pt_0034-8910-rsp-S1518-51-s2-87872017051007121.pdf)>. Acesso em 02/03/2020.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. Juíza de Direito do Estado de São Paulo **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 197, Abril-Junho/2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Disponível em: <[https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO\\_CONSTITUCIONAL-1.pdf](https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf)>. Acesso em 02/03/2020.

OLSEN, Ana Carolina. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível**. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>>. Acesso em 22/01/2020.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **A “teoria das escolhas trágicas” à luz da jurisprudência do STF**. 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/306634652/a-teoria-das-escolhas-tragicas-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf>>. Acesso em 19/12/2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265. Disponível em: <<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>>. Acesso em 28/02/2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Bennete. **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.180. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/teoria-da-reserva-do-possivel-versus-direito-a-saude-uma-reflexao-a-luz-do-paradigma-da-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em 27/02/2020.

SOUZA, Lucas Daniel. **Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias.** Disponível em: <<https://www.fdsm.edu.br/adm/artigos/86a7cb9df90b6d9bbd8da70b5f295870.pdf>>. Acesso em 29/02/2020.