

RESERVA DO POSSÍVEL: ACESSO À SAÚDE NO BRASIL*RESERVE THE POSSIBLE: ACCESS TO HEALTH IN BRAZIL*

Lindson Rodrigues Linhares¹, Gustavo Adryan Silva Saraiva², Victória Sampaio Moreira³, Rodrigo Quirino Nascimento⁴, Maria Teresa Jácome Alves⁵, Aline Kelle Vieira Almeida⁶, Andrezza Alves Feitosa⁷, Andressa Layane Lopes de Souza Rêgo⁸ e Victória Sampaio Moreira⁹ e Letícia Bezerra Morais¹⁰

ARTIGO*Recebido:*

15/03/2023

Aprovado:

12/04/2023

Palavras-chave:

Direito a saúde.

Judicialização.

Reserva do possível.

RESUMO

Desde sua criação, em 1990, o SUS tem avançado consistentemente na prestação de assistência universal e integrada à saúde da população brasileira, contribuindo para a redução das disparidades no acesso à saúde e para a obtenção de melhores resultados, mas apresenta grandes desafios. As necessidades humanas são infindáveis enquanto os recursos públicos são escassos, com isso, o poder público deve fazer escolhas ao implementar políticas públicas. O presente estudo tem por objetivo traçar alguns delineamentos sobre a reserva do possível, foi utilizado a metodologia do tipo revisão bibliográfica, através de dados da BVS. A reserva do possível, em suas diversas dimensões, pode funcionar como limite (jurídico e fático) ao direito à proteção e promoção da saúde e, portanto, ao controle judicial nessa seara, mas também como mecanismo de fortalecimento da saúde no que tange o sistema de cuidado. Foi possível observar que os direitos sociais representam garantias de segunda geração e demandam ações positivas do aparato estatal para que sejam assegurados faticamente na vida de seus titulares. A judicialização da saúde, que, se não for tratada de forma intersetorial e considerando as melhores evidências de eficácia disponíveis, representará uma ameaça significativa à sustentabilidade dos sistemas de saúde.

ABSTRACT*Key words:*

Right to health.

Judicialization.

Reservation

possible.

Since its creation in 1990, the SUS has consistently advanced in providing universal and integrated health care for the Brazilian population, contributing to reducing disparities in access to health and achieving better results, but it presents major challenges. Human needs are endless while public resources are scarce, so public authorities must make choices when implementing public policies. This study aims to draw some outlines on the reserve of the possible, a methodology of the bibliographical review type was used, through data from the VHL. The reservation of the possible, in its various dimensions, can function as a limit (legal and factual) to the right to health protection and promotion and, therefore, to judicial control in this area, but also as a mechanism for strengthening health in terms of the health system. of care. It was possible to observe that social rights represent second-generation guarantees and demand positive actions from the state apparatus so that they are factually assured in the lives of their holders. The judicialization of health, which, if not addressed in an intersectoral way and considering the best available evidence of effectiveness, will represent a significant threat to the sustainability of health systems.

¹Graduando em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;²Graduando em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;³Graduanda em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;⁴Graduando em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;⁵Graduanda em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;⁶Graduanda em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;⁷Graduanda em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;⁸Graduanda em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;⁹Graduanda em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria;¹⁰Graduanda em Medicina pelo Centro Universitário Santa Maria.

1. INTRODUÇÃO

Passadas já mais de três décadas desde a promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988, também conhecida como "Constituição Cidadã", por sua vez representou um instrumento de mudança e um movimento social que consagrou a saúde como direito da população brasileira, incorporando ao contrato social importantes elementos da Declaração dos Direitos Humanos e da Declaração de Alma-Ata (BRASIL, 1988). A constituição determinou a responsabilidade do Estado de fornecer assistência médica a todos, abrindo caminho para o Sistema Único de Saúde (SUS). Também iniciou a jornada para a cobertura universal de saúde, com o objetivo de melhorar os resultados de saúde em um sistema de saúde altamente fragmentado e caracterizado por amplas desigualdades no acesso aos cuidados de saúde e nos resultados de saúde (WHO, 1978).

É possível afirmar que o debate em torno dos direitos fundamentais e da eficácia social, efetividade, que os mesmos alcançam no cotidiano das pessoas não se esvaiu nos tempos modernos, mas, ao contrário, continua sendo um dos mais significativos desafios para o Estado e sociedade. Desde sua criação, em 1990, o SUS tem avançado consistentemente na prestação de assistência universal e integrada à saúde da população brasileira, contribuindo para a redução das disparidades no acesso à saúde e para a obtenção de melhores resultados, mas apresenta grandes desafios (MACINKO; LIMA-COSTA, 2012; MACINKO; STARFIELD; ERINOSHO, 2009).

Segundo Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999, p. 94), as necessidades humanas são infundáveis enquanto os recursos públicos são escassos. Com isso, o poder público deve fazer escolhas ao implementar políticas públicas, avaliando assim as prioridades e necessidades da população. Em síntese, a efetivação dos direitos fundamentais sociais, incluindo-se o núcleo de direitos essenciais à vida humana, estaria condicionada a possibilidade financeira e a previsão orçamentária do Estado (SOUZA; OLIVEIRA, 2017).

A partir desse cenário, a judicialização da saúde intensificou-se como meio para a garantia do acesso a bens e serviços de saúde, conferindo ao Poder Judiciário o protagonismo da efetivação do direito à saúde. Assim, ao apreciar alguns julgados referentes à concessão de bens e direitos ligados à saúde, nota-se que é comum a presença dos termos “mínimo existencial” e “reserva do possível” como principais fundamentos das decisões. Na maioria das vezes, o primeiro é utilizado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou por advogados em defesa daqueles que têm seu direito à saúde obstado. O segundo geralmente é

usado como argumento pelo Estado em sua resposta para se negar a conceder o direito almejado (BANDER; KALIL, 2020)

Diante desse debate e o que incorpora toda sua extensão e limitação, o presente estudo tem por objetivo traçar alguns delineamentos acerca da relação entre a designada “reserva do possível” e o assim chamado “mínimo existencial”, e abordar dois temas principais: reserva do possível e direito à saúde; e os direitos fundamentais, na esfera da judicialização em saúde. Embora ambas as categorias (reserva do possível e mínimo existencial) guardem conexão com os direitos fundamentais em geral, a opção pelo enfoque específico (saúde) se justifica não apenas em face dos limites espaciais já referidos, mas também pela necessidade de uma adequada concretização do tema à luz de alguns exemplos.

2. METODOLOGIA

Os métodos podem ser definidos como a combinação de procedimentos intelectuais e a aplicação de técnicas que resultam em conhecimento. Considerando a grande variedade de métodos disponíveis, Para Gil (2008), eles são determinados pelo tipo de objeto a ser investigado e pelo tipo de propostas a serem descobertas. Prodanov e Freitas (2013) ressaltam que “nenhum tipo de pesquisa é autossuficiente.

O presente trabalho se caracteriza quanto ao seu objetivo de estudo como exploratório e descritivo; quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa é definida como bibliográfica; do ponto de vista da abordagem do problema, é classificada como qualitativa. Segundo Köche (2013) a pesquisa qualitativa é um processo de investigação que identifica a natureza do fenômeno e aponta as características essenciais das variáveis que se quer estudar, ou seja, descreve ou caracteriza a natureza dessas variáveis. Na abordagem qualitativa é debatido conceitos, ideias e entendimentos por meio de padrões de dados, ao invés de coletar dados para validar teorias, hipóteses e modelos preconcebidos (CARDANO, 2017).

Para Neto (2016) o método de pesquisa exploratório tem como finalidade proporcionar questionamentos com este problema, tornar-se explícito ou construir hipóteses com seu respeito ou causar aprimoramento do tema. Esse tipo de pesquisa busca levantar informações gerais sobre o estudo. O método descritivo é aquele que observa, analisa e registra o conteúdo, sem interferência do pesquisador.

Para a realização desse estudo, a primeira etapa foi a organização do problema a ser pesquisado, para posteriormente avaliar e aplicar todo o material bibliográfico disponível,

uma vez que o tema deve conter relevância tanto teórica como prática e proporcionar interesse de ser estudado.

O presente estudo foi realizado com base em uma revisão bibliográfica, utilizando trabalhos científicos, através de dados da literatura científica Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e Plataforma de Pesquisa Google Acadêmico. A BVS, plataforma digital coordenada pelo Centro Latino-Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde (BIREME), reúne dados de diferentes bases eletrônicas da área da saúde, tais como: Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS), Base Regional de Informes de Avaliação de Tecnologias em Saúde das Américas (BRISA), Scientific Electronic Library Online (SCIELO), Littérature Scientifique em Santé (LISSA), Medical Literature Analysis and Retrieval System Online (MEDLINE), Sistema de Información de la Biblioteca de la Organización Mundial de la Salud (WHOLIS), Índice Bibliográfico Español en Ciencias de la Salud (IBECS), entre outras. Foram utilizadas as seguintes palavras-chave: “Sistema único de Saúde”; “Reserva do Possível” e “Sistema Nacional de Saúde Brasileiro”.

Os dados foram obtidos através de publicações em Revistas Científicas, Trabalhos de Conclusão de Curso, Dissertações de Mestrado e Tese de Doutorado. Para organizar as informações dos trabalhos selecionados da base de dados, foi utilizada a leitura flutuante dos títulos e resumos dos trabalhos bem como os resultados apresentados.

Para organizar as informações dos trabalhos selecionados da base dados, foi utilizada a leitura flutuante dos títulos e resumos dos trabalhos bem como os resultados apresentados. O principal critério de exclusão de artigos está relacionado ao tempo da publicação, visto que apenas obras mais recentes são bem vistas no meio científico. A ordem de prioridade para a escolha de trabalho foi: (i) artigos publicados em periódicos internacionais; (ii) artigos publicados em periódicos nacionais reconhecidos; (iii) livros publicados por bons editores; (iv) teses e dissertações; (v) anais de conferências internacionais; (vi) anais de conferências nacionais.

Critérios de inclusão: estudos encontrados na base de dado escolhida, publicados em período indeterminado, utilizando os descritores citados anteriormente. Critérios de exclusão: artigo noticiosos, textos em resenhas, artigos não indexados, opiniões, editoriais ou manuais. Para organizar as informações dos trabalhos selecionados da base dados, foi utilizada a leitura flutuante dos títulos e resumos dos trabalhos, bem como os resultados apresentados

A primeira seleção foi feita a partir da leitura dos títulos, a segunda da leitura dos resumos dos artigos, e foram escolhidos os que atendiam aos objetivos do estudo. Em

seguida, empregou-se restrição dos resultados e foram filtradas as publicações dos últimos 10 anos, de 2013-2023.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

A partir dos critérios estabelecidos para a coleta, será apresentado uma visão geral dos resultados encontrados, destacando os temas “Reserva do Possível e Direito à Saúde: Pode o Estado negar o Mínimo Existencial” e “Direitos fundamentais: a judicialização da saúde”.

Reserva do Possível e Direito à Saúde: Pode o Estado negar o Mínimo Existencial

No contexto da vida humana, o termo saúde está intimamente ligado às necessidades biológicas e psicológicas do indivíduo. O equilíbrio entre esses dois aspectos, bem como outras funções inerentes ao pleno desenvolvimento do corpo humano, foi previamente definido como pessoa livre de doenças e enfermidades na Organização Mundial de Saúde (OMS, 1946). Ocorre que, assim como os direitos humanos, a conceituação de saúde é histórica e evolui com o tempo. Em decorrência disso se percebe que essa definição tem se modificado, pois a saúde não é mais o um conceito ligado especificidade a uma enfermidade biológica ou psíquica, mas com o estado de total bem-estar que também leva em conta questões sociais em que o indivíduo esteja inserido, como está previsto na Constituição da OMS (1946):

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

Os direitos fundamentais são condições aplicáveis aos indivíduos que foram estabelecidos pelo legislador constituinte com base em sua relevância e significado e que não podem ser abstraídos dos indivíduos, além de outras posições e características inerentes ao ser humano que, embora não expressamente previstos na Constituição Federal, podem ser comparados em decorrência de sua aceitação e reconhecimento (SARLET, 2002) . Os direitos fundamentais podem ser reconhecidos, portanto, em seu aspecto formal, pois estão pressupostos na Constituição Federal, e se distinguem tipicamente por exigirem um complexo procedimento de alteração ou modificação (trata-se de cláusulas pétreas); ou, adicionalmente, por sua materialidade, por retratando a ideologia e os valores aos quais a sociedade e o Estado adotam.

A reserva do possível refere-se à análise de algumas condições que incidem sobre o Poder Público na alocação de recursos, inclusive financeiras, que levem em consideração a capacidade dos cofres públicos; e políticas, pois que avalia em quais áreas e segmentos tais importes serão investidos e em qual proporção. Além disso, é preciso avaliar as expectativas normativas quanto à alocação dos recursos públicos, pois, em certos casos, o aparato estatal pode ter capital, mas não há previsão legislativa ou estatutária na Lei de Responsabilidades Fiscais para embasar seu investimento (SCHIER; SCHIER, 2018).

A reserva do possível representa uma forma de limite jurídico da aplicação dos direitos sociais e, ao mesmo tempo, resguarda os direitos da coletividade que se beneficia dos serviços mantidos com o pagamento da condenação da demanda em que se busca um serviço de saúde específico. Portanto, constitui uma cláusula que exclui a responsabilidade do Estado em conceder determinada atividade em prol da economia de gastos públicos e, assim, possa amparar a ausência de sua atuação ou disponibilidade financeira na efetivação de determinado direito social (STEFFENS; MARCO, 2018).

Direitos fundamentais: a judicialização da saúde

Com a afirmação do direito universal à saúde os cidadãos garantidos pela Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988, por vezes, necessitam recorrer ao campo jurídico para garanti-lo, fenômeno que vem sendo denominado de judicialização da saúde (VARGAS-PELÁEZ, 2014; VARGAS-PELÁEZ, 2019). O crescimento das ações judiciais tem sido motivo de preocupação para gestores da saúde e operadores do direito em toda América Latina (VARGAS-PELÁEZ, 2010) por causar impactos significativos na estruturação, no financiamento e na organização do sistema de saúde, e conseqüentemente, na oferta de serviços e tecnologias à população brasileira.

A judicialização da saúde, invocando o direito constitucional à saúde como um mecanismo para obrigar o governo a fornecer produtos e serviços de saúde, tem se mostrado um desafio ao acesso a medicamentos (IUNES; CUBILLOS-TURRIAGO; ESCOBAR, 2012). Entre 2008 e 2015, os gastos do governo federal com demandas judiciais relacionados a medicamentos subiram de 70 milhões para 1 bilhão de reais (BRASIL, 2017). A maioria dessas ações foi movida por advogados particulares, representando um indivíduo tentando acessar medicamentos de alto custo para o tratamento de doenças genéticas ou câncer não cobertos pelo SUS, levantando questões de equidade (FERRAZ, 2009). No entanto, existem diferenças regionais nas pessoas que utilizam as vias judiciais; em algumas regiões,

indivíduos de baixa renda, que utilizam a litigância como instrumento para melhorar o acesso ao atendimento, são a maioria dos litigantes (BIEHL; SOCAL; AMON, 2016; FERRAZ, 2016).

Como resultado da situação no Brasil e dos cenários modelados resulta no agravamento dos resultados de saúde e o aumento das desigualdades em saúde. Primeiro, os princípios do SUS devem ser mantidos para garantir o uso eficiente, eficaz e equitativo dos recursos públicos. Universalidade, integralidade e gratuidade no SUS são fundamentais para avançarmos rumo à cobertura universal de saúde no Brasil. No entanto, a falta de definições claras e as fragilidades normativas para a efetiva aplicação dos princípios do SUS resultam na chamada judicialização da saúde, com o judiciário brasileiro acatando demandas individuais e determinando a oferta de serviços e produtos de saúde que, em muitos casos, não são oferecidos regularmente pelo SUS, com consequentes iniquidades. Para mitigar a judicialização e garantir a equidade, devem ser definidas listas nacionais e locais de serviços e produtos de saúde oferecidos pelo SUS (com avaliação adequada e estabelecimento de prioridades) (CASTRO et al., 2019).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível extrair algumas conclusões de toda a exposição, entretanto, estes devem ser submetidos ao critério do e carecem de maior desenvolvimento e reflexão. A reserva do possível, em suas diversas dimensões, pode funcionar como limite (jurídico e fático) ao direito à proteção e promoção da saúde e, portanto, ao controle judicial nessa seara, mas também como mecanismo de fortalecimento da saúde no que tange o sistema de cuidado.

Foi possível observar que os direitos sociais representam garantias de segunda geração e demandam ações positivas do aparato estatal para que sejam assegurados faticamente na vida de seus titulares. Com isso, a Constituição Federal impôs uma série de obrigações aos órgãos legislativos para que possam formular políticas públicas que atendam a essas prerrogativas, utilizando recursos públicos para promover o bem-estar social e assegurar uma vida digna a todos os cidadãos em modo coletivo.

Outra questão é a judicialização da saúde, que, se não for tratada de forma intersetorial e considerando as melhores evidências de eficácia disponíveis, representará uma ameaça significativa à sustentabilidade dos sistemas de saúde. A implementação de políticas deve visar processos judiciais mais transparentes e equitativos, como resultado, é fundamental garantir que as diferenças regionais e as possíveis barreiras à implementação e à equidade

sejam abordadas de forma adequada, ao mesmo tempo em que se desenvolvem estratégias para lidar com os possíveis desafios.

REFERÊNCIAS

BANDER, R.; KALIL, G. Embate entre os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível: a judicialização da saúde. **Revista Jurídica UniFCV**, v. 3, n. 1, p. 14-14, 2020.

BANDER, R.; KALIL, G. Embate entre os princípios do mínimo existencial e da reserva do possível: a judicialização da saúde. **Revista Jurídica UniFCV**, v. 3, n. 1, p. 14-14, 2020.

BIEHL, J.; SOCAL, M. P.; AMON, J. J. The judicialization of health and the quest for state accountability: evidence from 1,262 lawsuits for access to medicines in southern Brazil. **Health and human rights**, v. 18, n. 1, p. 209, 2016.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União (TCU)**. Decisão 1787/2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 13 Mar. 2023.

BRASIL. **Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988**. Centro Gráfico do Senado Federal, 1990.

CARDANO, M. Manual de pesquisa qualitativa. **A contribuição da teoria da argumentação**. Tradução: Elisabeth da Rosa Conill. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

CASTRO, M. C. et al. Brazil's unified health system: the first 30 years and prospects for the future. *The lancet*, v. 394, n. 10195, p. 345-356, 2019.

FERRAZ, O. L. M. Moving the debate forward in right to health litigation. **Health and human rights**, v. 18, n. 2, p. 265, 2016.

FERRAZ, O. L. M. The right to health in the courts of Brazil: Worsening health inequities?. **Health and human rights**, p. 33-45, 2009.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HOLMES, S.; SUSTEIN, C. *The Cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton and Company, 1999.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=40. Acessado em: 4 Jul. 2019.

IUNES, R.; CUBILLOS-TURRIAGO, L.; ESCOBAR, L. M. **Universal health coverage and litigation in Latin America**. 2012.

KÖCHE, J. C. **Fundamentos de metodologia científica**. Editora Vozes, 2016.

MACINKO, J.; LIMA-COSTA, M. F. Horizontal equity in health care utilization in Brazil, 1998–2008. **International journal for equity in health**, v. 11, n. 1, p. 1-8, 2012.

MACINKO, J.; STARFIELD, B.; ERINOSHO, T. The impact of primary healthcare on population health in low-and middle-income countries. **The Journal of ambulatory care management**, v. 32, n. 2, p. 150-171, 2009.

NETO, H. L, DE MORAIS, W. C. Contribuições epistemológicas da análise econômica em direito empresarial. **LIBERTAS: Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Apl., v. 6, n. 1, p. 75-86, 2016.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SARLET, I. W. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. **Revista PGE, Porto Alegre**, v. 25, n. 55, p. 29-69, 2002.

SCHIER, P. R.; SCHIER, A. R. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 18, n. 74, p. 67-96, 2018.

SOUZA, O.; OLIVEIRA, L. J. O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 2, p. 77-110, 2017.

STEFFENS, A. F.; MARCO, C. M. Dignidade Humana: Garantia do Mínimo Existencial X Reserva do Possível no Sistema Carcerário Brasileiro Human Dignity: Guarantee of Minimum Existential X Possible. **DIREITO**, p. 27, 2018.

VARGAS-PELÁEZ, C. M. et al. Judicialization of access to medicines in four Latin American countries: a comparative qualitative analysis. **International journal for equity in health**, v. 18, p. 1-14, 2019.

VARGAS-PELÁEZ, C. M. et al. Right to health, essential medicines, and lawsuits for access to medicines—a scoping study. **Social Science & Medicine**, v. 121, p. 48-55, 2014.

WHO, UNICEF. Declaration of Alma-Ata: International Conference on Primary Health Care. **Alma-Ata USSR**, 1978.