

# O DILEMA ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL

A atuação do Poder Judiciário em relação ao direito fundamental à saúde

## *DILEMMA BETWEEN MINIMUM EXISTENTIAL AND RESERVE AS POSSIBLE*

*The judiciary power's performance in relation to the fundamental right to health*

Ivanice Milagres Presot Paschoalini\*

### RESUMO

No presente estudo, é realizada uma análise do dilema entre o mínimo existencial e o princípio da reserva do possível, tendo como parâmetro básico a dignidade da pessoa humana, com enfoque no direito fundamental à saúde. Ademais, são realizadas considerações acerca da atuação do Poder Judiciário como meio de efetivação do acesso ao direito à saúde. Conclui-se que o mínimo existencial está atrelado não só à manutenção das funções fisiológicas do indivíduo, mas também a uma sobrevivência digna. A reserva do possível deve ser considerada como fator relevante na decisão do magistrado, mas não pode ser posta acima da dignidade humana. Conclui-se também que o atual modelo de acesso à saúde é ineficaz, devendo ser realizadas políticas públicas em prol de um acesso direto e eficiente por parte da população.

**Palavras-chave:** Mínimo existencial. Reserva do possível. Dignidade da pessoa humana. Direito à saúde. Separação dos Poderes.

### ABSTRACT

In present study, it is performed an analysis of the dilemma between the minimum existential and the principle of reserve as possible, considering the human dignity as basic parameter, focusing on the fundamental right to health. Moreover considerations are made concerning the judiciary power's performance as a means of access effectivation to the right to health. It is concluded that the minimum existential is linked not only to maintain the individual physiological functions but also dignified survival. The reserve as possible should be considered as a relevant factor in magistrate's decision, but can not be placed above human dignity. It also concludes that the current access model to health care is ineffective and should be made public policies in favor of a direct and efficient access by the population.

**Keywords:** Minimum existential. Reserve as possible. Human dignity. Right to health. Separation of Powers.

---

\* Mestranda em Direito Público, linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle, na FUMEC. Analista de Gestão em Saúde da Fundação Oswaldo Cruz.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB UMA PERSPECTIVA AMPLA. 2.1 O direito fundamental à saúde. 3 O DILEMA ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL APLICADO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 4 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E A SEPARAÇÃO DE PODERES. 5 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO E DA SOCIEDADE. 6 CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.

## 1 INTRODUÇÃO

Depois da Segunda Guerra Mundial, percebeu-se que a sociedade está em constante mutação. Hodiernamente, não mais somente o Estado elabora regras mas também as agências, as entidades de classe especialmente porque a sociedade civil está organizada. Surge então o pós-positivismo, que pressupõe as ações do Estado baseadas na chamada Juridicidade, já que as regras podem mudar mas os princípios perduram.

Princípio é a essência de um certo fenômeno. O princípio jurídico é uma norma de dedução lógica, inerente à historicidade e a sistematicidade do fenômeno jurídico composta por diretrizes jusfilosóficas, axiológicas, científicas e técnicas, que incide sobre o processo de criação, aplicação e de controle de outras normas jurídicas (regras) e cuja observância, pelos seus destinatários, beneficia a sociedade.

Por outro lado, é notória a busca pela redefinição do papel do Estado a nível mundial, visando profundas mudanças nas bases do modelo estatal conhecido como Estado-providência ou do bem-estar social (*Welfare State*). As políticas públicas de reforma e reestruturação direcionam-se também para a Administração Pública, e como não poderia deixar de ser, acaba impondo sua modernização e reordenação, tanto nos órgãos como nas funções do Estado.

Com isso, torna-se uma das principais missões do Direito Administrativo viabilizar, através de mecanismos institucionais, a efetivação de direitos, não só os individuais mas também os sociais, coletivos e difusos, centralizando na figura do cidadão-administrado como indivíduo detentor de direitos perante o Estado-administração. Como bem assinalava Giannini, a ideia de Estado de direito, em sua origem, “pretendia introduzir uma garantia aos cidadão contra os arbítrios do poder público.” (GIANNINI, 2010).

Com a diretriz constitucional de um Estado Democrático de Direito tem-se a submissão do Estado à lei - e ao direito, já numa perspectiva de juridicidade - e à democracia, acarretando implicações de grande importância a um, no âmbito da legitimação e exercício do

poder estatal; a dois, em suas organizações político-institucionais e, a três, na outorga de direitos e garantias fundamentais de ordem individual e coletiva.

É neste contexto que será analisado o dilema entre os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece expressa ou implicitamente uma série de direitos atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este um dos pilares fundamentais de nossa ordem constitucional. Nos artigos 1º ao 4º da referida Constituição são estabelecidos os chamados Princípios Fundamentais, dentre os quais tem-se, esculpida no art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana. Ademais, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tem-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a mitigação das desigualdades sociais e regionais e, dentre outros, a promoção do bem de todos.

Cumprido ressaltar que tais princípios devem ser considerados a pedra angular de nosso Estado, de modo que os aludidos dispositivos constitucionais não são mercedores de uma leitura meramente retórica, devendo ter relevância fundamental no que concerne às questões pragmáticas da Administração Pública. Nesse ínterim, surgem infinitas questões que dificultam a efetivação dos dispositivos constitucionais. Primeiramente, os termos adotados no texto constitucional são um tanto abstratos, suscitando perscrutação acadêmica. Assim, não é possível apreender de pronto e objetivamente o significado e a abrangência de termos como “dignidade”, “bem” e “justiça”. Ademais, há outra questão que enseja sérios problemas na efetivação da dignidade da pessoa humana. Trata-se da chamada reserva do possível. Ou seja, não obstante idealize-se um Estado perfeito, no qual todos têm acesso isonômico aos benefícios plenamente ofertados em prol de sua autorrealização, é fato que isso não é possível no atual contexto brasileiro. Infelizmente, observa-se, nessa seara, uma série de barreiras das mais diversas ordens, sejam elas políticas, econômicas ou sociais. Assim, por mais que o Estado tenha obrigações para com a população, obrigações estas oriundas do próprio texto constitucional, há um limite em sua capacidade adimpli-las.

Ante o embate entre a dignidade da pessoa humana e a reserva do possível, surge um ponto nebuloso, causador de infindáveis lides entre o Estado e o cidadão. Esse ponto de controvérsia encontra-se exatamente no estabelecimento do que é de fato “possível” para o Estado. Uma questão de grande monta como essa enseja dúvidas em relação ao que o Estado pode e deve efetivamente oferecer ao cidadão. Afinal, questões políticas e ideológicas influenciam sobremaneira na utilização do dinheiro público. Assim, fato é que muitas vezes o Estado deixa de fornecer condições para a efetivação do mínimo existencial da população

com base no princípio da reserva do possível. Nesse contexto, tem-se destacado a atuação do Poder Judiciário, que surge como a única alternativa para grande parte da população, que vê seus direitos mais básicos sendo negligenciados pelo Estado. Consequentemente, o Judiciário acaba por adotar uma postura ativista, reorientando as prioridades do governo e causando modificações nos gastos públicos.

É inegável o fato de que a atuação do Poder Judiciário representou um marco histórico em nosso país, elevando o patamar civilizatório e dando efetividade ao texto constitucional. Não obstante, é notório o fato de que não é dever do Poder Judiciário a realização de políticas públicas, de modo que a concentração de poder em suas mãos representa uma ameaça ao equilíbrio entre os poderes e, por conseguinte, ao Estado Democrático de Direito. A assimilação de tal entendimento é, de fato, exasperante, uma vez que atos causadores de melhorias sociais devem ser vistos, a longo prazo, como prejudiciais à sociedade. Porém, é esse o caminho pelo qual nos conduz a lógica. Se hoje o acúmulo de poder nas mãos do Judiciário permite a efetivação da “justiça social”, ele poderá também permitir a perpetração de futuras injustiças. Dessa forma, entende-se que o Estado deve ser compreendido, tendo-se em vista não somente o curto prazo, mas também o longo prazo, daí a necessidade de calcular as consequências futuras dos precedentes abertos no presente.

Nos artigos 5º ao 17 da Constituição, observam-se os chamados Direitos e Garantias Fundamentais, sendo incontroverso o fato de que estes se encontram também dispersos em todo o texto constitucional, além daqueles que são implícitos ou que constam em tratados internacionais com adesão brasileira. No artigo 6º, tem-se a positivação do caráter fundamental da saúde, sendo esta também um direito social. É fato que a saúde é um dos bens mais valiosos que o ser humano pode ter. Assim sendo, não é de se estranhar que seja uma das obrigações do Estado a manutenção das condições necessárias para a boa saúde dos indivíduos, através do oferecimento de bens e serviços a ela inerentes. É justamente pelas razões aqui expostas que o direito à saúde é uma das maiores fontes de lides entre os administrados e a Administração Pública. Dessa forma, no presente estudo, realizar-se-á uma análise do dilema entre o mínimo existencial e o princípio da reserva do possível, tendo como parâmetro básico a dignidade da pessoa humana, com enfoque no direito fundamental à saúde. Ademais, serão feitas considerações acerca da atuação do Poder Judiciário em meio a essa controvérsia.

## 2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB UMA PERSPECTIVA AMPLA

Os primórdios da dignidade da pessoa humana encontram-se na antiguidade clássica, período no qual a dignidade estava relacionada à posição que cada indivíduo ocupava na sociedade. Posteriormente, no período medieval, ela passou a relacionar-se aos valores inerentes à filosofia cristã. Porém, conforme salienta Silva (2010, p. 52), é somente a partir da filosofia Kantiana que a dignidade humana passa a ser compreendida como uma qualidade peculiar e insubstituível do ser humano, ideia essa erigida após o processo de secularização pelo qual passou o conceito de dignidade humana.

Pode-se perceber que a construção do conceito de dignidade humana advém de uma construção histórica, fruto da evolução do pensamento humano, tendo sido seus contornos delineados por diversos pensadores, no decorrer de diferentes épocas.

A dignidade pode ser entendida como um elemento inerente a todo ser humano, sendo ela inalienável e indivisível. Sua base elementar funda-se na garantia de três direitos básicos do ser humano, quais sejam: vida, liberdade e igualdade. Nas palavras de Silva (2010):

Da tríade que compõe o núcleo da dignidade humana, proposta por Sarlet a qual o presente estudo adere – vida, liberdade e igualdade –, é possível e razoável aferir-se que tais elementos nucleares do princípio em comento proporcionam a unificação dos Direitos Fundamentais (a formar qualquer ordenamento jurídico), inclusive no aspecto de justificação e fundamentação, bem como se apresentam como legitimadores do reconhecimento de Direitos Fundamentais não expressos [...]. (SILVA, 2010, p. 41)

O princípio ora em comento é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e está insculpida no artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988. Assim, o princípio da dignidade humana é o pressuposto básico e, ao mesmo tempo, o fim a ser alcançado pela efetivação dos direitos fundamentais. Sua concepção está atrelada ao surgimento histórico dos direitos humanos, concebidos através do incremento gradativo de degraus cada vez mais elevados do patamar civilizatório humano.

Silva (2010) aborda os aspectos históricos do surgimento dos direitos humanos, destacando as dificuldades acadêmicas de sua conceituação. Segundo ele, a doutrina constitucional adota diferentes sinônimos para o termo, tais como “liberdades individuais”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos da pessoa humana”, “direitos subjetivos” e outros. A mesma variedade de termos é observada no texto constitucional, daí a

necessidade de analisar os direitos humanos e, especificamente, a dignidade da pessoa humana, sob uma perspectiva ampla.

A doutrina trata do surgimento dos direitos humanos através das chamadas “gerações” ou “dimensões”. O primeiro termo é atualmente alvo de severas críticas. Segundo Silva (2010, p. 41): “O primeiro argumento daqueles que vislumbram equívocos no termo “gerações” de direitos está relacionado ao entendimento da substituição da uma geração pela outra, ainda que seja de maneira gradativa”.

Outra crítica relacionada ao termo “gerações” diz respeito ao fato de que ele passa a impressão de que há necessariamente uma sucessão cronológica entre uma geração e outra, de modo que uma geração só teria início com o fim de sua antecessora. Tal pressuposição não condiz exatamente com a realidade, uma vez que o surgimento dos direitos dá-se de forma gradual e dinâmica, não podendo ser segmentado de maneira tão exata. Ademais, critica-se a alegação de que os direitos humanos de primeira geração seriam eminentemente negativos, enquanto os de segunda geração seriam positivos. Na verdade, segundo Dias (2010, p. 44), “a concreção da efetividade dos Direitos Fundamentais não se cinge apenas a uma ação ou omissão por parte do Estado, constituindo-se, antes, das relações públicas e privadas que se integram, ainda que nem sempre de maneira consensual”. Assim, em ambas as gerações haveriam ações do Estado, por meio de gastos públicos, e dos particulares, com seus gastos privados. Além disso, haveria também omissão nas duas gerações no sentido de não ser possível a ação contrária ao ordenamento estabelecido.

Com base no exposto, tem-se a abordagem da teoria das dimensões de direitos humanos ou de direitos fundamentais. Segundo essa teoria, os direitos fundamentais teriam surgido gradativamente, em diferentes dimensões históricas, de maneira cumulativa. Ou seja, cada dimensão é entendida como um incremento à dimensão anterior. Deve-se destacar o fato de que na teoria das dimensões não há hierarquia entre uma dimensão e outra, estando todas as dimensões envolvidas no dinamismo das transformações sociais. Nas palavras de Silva (2010):

Por outras palavras, os direitos civis relativos à liberdade, de referência histórica da segunda metade do século XVIII, que tem como seu maior expoente a Revolução Francesa, no Estado Liberal, foi esse direito individual projetado no tempo, absorvendo a dimensão social, no Estado Democrático e Social, bem como as dimensões solidária e democrática, percorrendo assim o caminho histórico de quatro dimensões, quais sejam: individual (primeira dimensão), dimensão social (segunda dimensão), dimensão de solidariedade (terceira dimensão) e dimensão democrática (quarta dimensão). (SILVA 2010, p. 46)

É de suma importância ressaltar o fato de que os direitos fundamentais guardam entre si uma relação de interdependência. Assim, não é possível ter direitos sociais sem o mínimo de liberdade, bem como não é possível efetivar-se a liberdade sem democracia e assim por diante. Dessa forma, conclui-se que, não obstante seja difícil a apreensão exata do significado do termo, a dignidade da pessoa humana consubstancia-se em uma miríade de fatores integrados de forma multifacetada. Sua efetivação só pode dar-se de maneira complexa, em um sistema no qual o direito fundamental à saúde destaca-se como elemento fundamental. Os Direitos Fundamentais têm natureza indivisível. Nesse sentido, Silva (2010) destaca que:

Sobre a essência da indivisibilidade dos direitos humanos, impende destacar sua relação intrínseca à dignidade humana, ínsita de maneira indistinta a todos os seres humanos, que não pode ao menos ser renunciada, alienada, daí decorrer sua natureza indivisível, irrenunciável e inalienável. (SILVA, 2010, p. 48)

Assim, percebe-se que a dignidade humana encerra em si uma gama de fatores interdependentes e indissociáveis, sendo, pois, difícil a sua exata definição. O que é incontroverso, contudo, é o fato de que o direito à saúde é elemento indispensável à efetivação da dignidade da pessoa humana.

## **2.1 O direito fundamental à saúde**

Pode-se analisar o direito fundamental à saúde na esteira da teoria das dimensões. Assim, na primeira dimensão, o aludido direito surgiria com caráter eminentemente individual, consubstanciando-se na atuação estatal, omissiva ou comissiva, em prol da proteção da vida do indivíduo, podendo o Estado responder civilmente pela violação a tal direito. No que tange à segunda geração, observa-se o surgimento de uma perspectiva social, de modo que o Estado procura ofertar à população o acesso isonômico à saúde, construindo hospitais e criando o Sistema Único de Saúde para atendimento dos mais necessitados. Na terceira dimensão, pode-se observar o enfoque solidário, através da superação das fronteiras nacionais em incursões humanitárias, nas quais os países mais ricos buscam ajudar os mais pobres. A quarta dimensão, de acordo com Silva (2010), caracterizar-se-ia pela participação “[...] de toda a sociedade civil no Sistema Único de Saúde, conforme a Lei Maior em seu art. 198, inc. III”.

Nestas duas últimas dimensões fica evidente a relevância do Terceiro Setor para a Administração Pública, já que desenvolve suas atividades, por meio de entidades privadas

sem fins lucrativos, numa seara de interesse público em que não há a atuação do Estado nem do Mercado, colaborando assim com a dimensão da solidariedade, atuando em questões de interesse público, em especial na saúde, educação e assistência social. Trata-se de um novo paradigma da ação estatal.

Nas últimas décadas vários movimentos proporcionaram transformações no Estado contemporâneo visando a reavaliação dos fins do Estado e o reexame das funções do modelo estatal providencialista bem como a forma de desempenho destas funções.

É fato que tais fenômenos fizeram emergir uma nova forma de administrar, tendo como bases o diálogo, a negociação, o acordo, a descentralização, a cooperação e a colaboração.

No que se refere ao sistema constitucional pátrio, o direito à saúde é um direito fundamental garantido expressamente no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil. Ademais, os artigos 196 a 200 da Carta Magna são dedicados ao aludido direito. Sabe-se, portanto, que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Não obstante, segundo a doutrina majoritária, as normas constitucionais definidoras de direitos sociais seriam de conteúdo programático, sendo, portanto, destinadas ao legislador, de modo a elidir a sua aplicabilidade imediata. Segundo Lopes (2010):

[...] Na concepção majoritária as normas que dão fundamento aos direitos sociais seriam de natureza programática ou diretiva da ação futura do poder público, não só porque têm por destinatário o legislador – não assim o cidadão ou o juiz –, mas também pelo alto teor de abstração e imperfeição que as caracterizam, ao contrário das perspectivas, concretas e completas, suscetíveis de imediata aplicação. (LOPES, 2010, p. 70)

Não obstante a citação supra, salienta o autor citado que as normas programáticas referentes ao direito à saúde vinculam o legislador, impondo-lhe, assim, a obrigação de legislar. Dessa forma, uma eventual omissão legislativa, ou a criação de uma legislação insuficiente não pode ter o condão de impedir a judicialização do pleito respectivo, sobretudo quando esteja em jogo o mínimo existencial do indivíduo e, conseqüentemente, o seu direito fundamental à vida, direito que o legislador não tem a discricionariedade de ceifar mediante sua omissão (LOPES, 2010, p. 75). Nesse sentido, Slaibi (2008) afirma o seguinte:

A aplicabilidade direta e imediata dos direitos individuais e sociais, proclamada no § 2º do longo e não exaustivo art. 5º da Constituição, não se destina somente às suas dezenas de incisos; também outros direitos assegurados na Constituição, inclusive aqueles previstos na parte tributária, estão garantidos pela eficácia direta e imediata, a dispensar a *interpositio legislatoris*. (SLAIBI, 2008, p. 3)

Percebe-se que há entre os dois autores supracitados uma discordância no que se refere ao acesso da população à saúde em casos de omissão legislativa. Segundo Lopes (2010), tal acesso dar-se-ia nos limites do mínimo existencial, havendo, portanto, uma restrição aos casos de risco à vida ou à normalidade orgânico-funcional. Já para Slaibi (2008), o acesso deveria ser irrestrito, uma vez que, em seu entendimento, as normas referentes à saúde teriam aplicação imediata. Parece-nos mais coerente o posicionamento de Lopes, uma vez que este se coaduna mais perfeitamente com o sistema de separação dos poderes ao qual se vincula o ordenamento pátrio.

Sendo a promoção da saúde um dever do Estado, esta deve ser efetivada através de políticas públicas, por meio de uma gestão responsável e eficiente das verbas públicas. É dever do Poder Legislativo criar as normas que possibilitem uma atuação da Administração Pública em concordância com os fins constitucionais. Ademais, compete ao Poder Executivo dar efetividade e regulamentar tais normas. Assim, não parece ser o caminho juridicamente mais viável relegar ao Poder Judiciário o direcionamento das políticas de saúde do país.

### **3 O DILEMA ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL APLICADO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

A questão referente ao estabelecimento de um mínimo existencial é bastante complexa. O estabelecimento das condições mínimas para a existência de um indivíduo exige o estabelecimento de parâmetros, sendo que esses devem coadunar-se com o sistema jurídico adotado. Dessa forma, em um Estado Democrático de Direito ou em um Estado Constitucional, o mínimo existencial não pode restringir-se ao mínimo necessário para a subsistência física do indivíduo. Ao tratar do tema, Lopes (2010) tece a seguinte consideração acerca do instituto em apreço:

Identificados os efeitos pretendidos pelas cláusulas constitucionais que normatizam o direito à saúde, quais os de proteção do direito à vida saudável, constata-se, numa primeira e imperfeita aproximação, que seu conteúdo mínimo não se afasta muito de parte do próprio conceito de mínimo existencial, assim entendido como aquele conjunto de condições materiais de sobrevivência – e não qualquer sobrevivência, mas sobrevivência digna – de que o ser humano não pode ser despojado, ainda quando desprovido da própria capacidade intelecto-volitiva. (LOPES, 2010, p. 78)

Como pode ser observado, o aludido autor associa o mínimo existencial a condições que permitem uma existência digna ao indivíduo. Assim, pode-se realizar aqui o enlace entre o mínimo existencial e o princípio da dignidade da pessoa humana, tema já tratado

anteriormente. Dessa forma, é fundamental que o Estado garanta ao indivíduo as condições necessárias à efetivação de seus direitos fundamentais. O posicionamento aqui esposado coaduna-se perfeitamente com o *caput* do artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna. Com isso, pode-se concluir que, em uma perspectiva ideal, o mínimo a ser oferecido pelo Estado ultrapassaria consideravelmente o padrão de vida da grande maioria do povo brasileiro. Nesse mesmo sentido, Silva (2010) aduz o seguinte:

Logo, considerando-se, pois, os direitos sociais como Direitos Fundamentais e exigíveis, é de se aludir também nessa direção os vínculos desses direitos com a dignidade da pessoa humana, [...] e, por conseguinte, seu alcance ao patamar das necessidades existenciais de todo e qualquer indivíduo, para que se estabeleça o que se denomina de *mínimo existencial*. (SILVA, 2010, p. 177)

Não obstante a citação supra, o autor citado destaca que, conquanto o disposto no parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição da República tenha natureza principiológica, no que diz respeito aos direitos sociais, sua aplicação depende de condições objetivas, “tanto por parte do Estado em ação positiva com recursos disponíveis, quanto por parte da sociedade, com um nível econômico elevado capaz de realizações no plano material” (SILVA, 2010, p. 176). A disponibilidade de recursos, bem como o nível econômico elevado ao qual o autor se refere, diz respeito aos limites impostos pelo princípio da reserva do possível, objeto a ser estudado a partir de agora. Segundo Silva (2010):

O denominado princípio da reserva do possível teve sua origem na Alemanha, relacionada às decisões proferidas pela Corte Constitucional Federal da Alemanha, as quais tiveram como fundamentação as limitações de ordem econômica que podem comprometer sobremaneira a plena implementação dos direitos sociais, ficando a satisfação desses direitos na pendência da existência de condições materiais para a possibilidade de seu atendimento. (SILVA, 2010, p. 188)

Embora a efetivação dos direitos fundamentais, de um modo geral, seja o fim precípua do Estado, há que se considerar as questões econômicas inerentes à realização das políticas públicas, referentes ao aludido intento. Destarte, é também dever do Estado promover uma gestão responsável, na qual se leve em conta as repercussões econômicas futuras das políticas a serem adotadas. Em outras palavras, não é lícito permitir o governante que, em prol da efetivação dos direitos fundamentais, seja o Estado conduzido à bancarrota, ou que sejam ameaçadas as futuras gerações. Eis porque suas ações devem ser norteadas pelo princípio da reserva do possível.

Outra questão a ser cotejada acerca do princípio em tela é a que diz respeito à competência dos agentes públicos. É incontroverso o entendimento segundo o qual deve a Administração Pública agir nos limites da legalidade. Assim sendo, a reserva do possível diz respeito também à distribuição de competências constitucionalmente estabelecida. Ou seja, o termo “possível” refere-se não somente àquilo que é materialmente realizável, mas também ao que é juridicamente permitido ou juridicamente possível. Assim, além da distribuição de competências, há que se considerar, também, a separação de poderes. É sabido que o aludido instituto, criado por Montesquieu, tem por finalidade a mitigação da concentração de poder, através do sistema de freios e contrapesos. Ademais, deve ser levado em conta o princípio federativo, em consonância com o artigo 1º, *caput*, da Constituição da República, segundo o qual se adota a forma federativa de Estado. Dessa forma, há que se considerar a autonomia dos entes federados, de modo a não haver usurpação de competências.

No que tange ao confronto entre a reserva do possível e o mínimo existencial, conclui-se que devem ser levados em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que, dentro do possível, deve ser assegurada aos indivíduos a efetivação de seus direitos fundamentais, tanto quanto estiver ao alcance do Estado. É o que assevera Silva (2010):

Estruturada a dimensão da *reserva do possível*, depreende-se que esta apresenta-se como limitador jurídico e fático a balizar os Direitos Fundamentais na perspectiva dominante da disponibilidade econômica de recursos para sua efetivação, garantindo-os, por outro lado, nas hipóteses de ponderação, com referencial do *mínimo existencial*, de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir da ponderação, considerando-se cada caso concreto de direito do titular [...]. (SILVA, 2010, p. 193)

Em relação ao direito à saúde, conforme abordado anteriormente, o mínimo existencial a ser garantido é aquele referente à garantia de condições dignas de vida, o que ultrapassa a mera subsistência física do indivíduo. Em termos práticos, pode-se dizer que o mínimo a ser assegurado não deveria estar relacionado somente à constatação de doenças já instaladas no indivíduo, mas também à criação de condições que evitem o seu surgimento. Nesse sentido, Lopes (2010) assevera que os direitos sociais encerram em si:

[...] um conteúdo mínimo absolutamente irredutível pelo legislador ordinário, e que se constitui no direito aos cuidados médicos preventivos, curativos, de reabilitação e farmacêuticos, gratuitos ou tendencialmente gratuitos, não suprimíveis por omissão legislativa, ainda que a título de reserva de conformação política [...] (LOPES, 2010, p. 247).

Não obstante, ao contrário do que ocorre atualmente, essa garantia deveria advir de políticas públicas a serem realizadas em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Ocorre, porém, atualmente, no Brasil, um fenômeno chamado judicialização da saúde, de modo que o Poder Judiciário tem ocupado papel de destaque na efetivação do direito à saúde. O suprimento judicial das omissões perpetradas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo é, até certo ponto, desejável, mas não é, de forma alguma, preferível à atuação harmônica dos três poderes.

#### **4 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E A SEPARAÇÃO DE PODERES**

Conforme já salientado no presente estudo, não há nenhum óbice no que se refere à busca da efetivação dos seus direitos fundamentais por parte do indivíduo em face de ações ou omissões inconstitucionais do Poder Público, sobretudo no que se refere à garantia do mínimo existencial. Não obstante, a atual realidade brasileira é merecedora de ponderações acerca dos contornos jurídicos da legitimidade da atuação do Poder Judiciário em relação à efetivação do direito à saúde. Faz-se necessária a realização de uma reflexão acerca das normas constitucionais referentes à separação dos poderes, sua razão de ser e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, serão feitas breves considerações acerca do controle judicial dos atos administrativos e das limitações da atuação do Poder Judiciário.

É notório o fato de que os atos administrativos estão sujeitos ao princípio da legalidade. Dessa forma, *ab initio*, os atos administrativos devem ser previstos e não defesos em lei. Compete ao Poder Judiciário apreciar tais atos, omissivos ou comissivos, no que se refere à sua legalidade. Segundo Araújo (2006, p. 124), o campo de atuação do magistrado em relação aos atos administrativos restringe-se à fiscalização da legalidade, motivo pelo qual as questões de oportunidade do ato não devem ser apreciadas.

O princípio da legalidade é um dos principais princípios constitucionais norteadores da atividade da Administração Pública. Mello (2010) dispõe o seguinte ao seu respeito:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. [...] O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. (MELLO, 2010, p. 100)

Cumpra ressaltar que o propósito político a que o autor se refere deve ter como paradigma o ordenamento jurídico vigente. Não obstante possa haver políticas a serem adotadas pelos governantes em um contexto ideológico partidário, é certo que a vontade política do Estado é aquela legitimada pelo poder emanado do povo através do texto constitucional.

Ressalte-se que o entendimento segundo o qual a Administração Pública deve agir sob a égide da estrita legalidade, não obstante o posicionamento supra-apresentado, não é um consenso na doutrina. Contemporaneamente, defende-se uma análise dos atos administrativos, tendo como fonte norteadora não só a lei em sentido estrito ou o texto constitucional, devendo ser levados em conta também os princípios, sejam eles implícitos ou explícitos, colocados em um patamar hierárquico igual ao das leis, ou seja, o princípio da legalidade deve ser visto como o princípio da Juridicidade. Não pode mais prosperar o entendimento de que toda ação administrativa deva ocorrer levando em conta somente a lei formal. Nesta concepção, observando as mudanças sociais e econômicas por que passa a sociedade, é impossível que todos os atos administrativos estejam cobertos por uma lei em sentido material e formal. Nesse sentido, Moraes (2004) assevera o seguinte:

Essas consequências para a jurisdição, traduzidas na menor previsibilidade e maior incerteza quanto ao conteúdo das decisões judiciais antes são reflexos dos efeitos da moderna compreensão do Direito sobre os domínios da atividade administrativa do Poder Público, inclusive da não vinculada, na qual se incluem a discricionariedade e a valoração administrativa de conceitos indeterminados, os quais passam a ser balizados, não mais apenas pelos parâmetros objetivos de legalidade, a saber, pelos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da imparcialidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, dentre outros, contemplados de modo explícito ou implícito, nas mais diversas constituições dos países ocidentais, ora com estas, ora com outras nomenclaturas. (MORAES, 2004, p. 25)

De um modo ou de outro, percebe-se que a atuação da Administração Pública, mesmo a discricionária, encontra-se vinculada ao sistema constitucional do país. Assim, resta claro o entendimento já consagrado, segundo o qual o poder de agir conferido ao agente público é, na verdade, um poder-dever, cuja vinculação repousa nos valores insculpidos no texto constitucional.

Tratando-se especificamente da atuação do Poder Judiciário na seara da saúde, é interessante trazer à tona a recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, publicada no Diário do Judiciário nº 61. Em linhas gerais, recomenda-se aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:

- Procurem instruir ações com relatórios médicos; evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA –;
- Ouçam, quando possível, os gestores antes de apreciações médicas de urgência; verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas – CONEP –, se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;
- Determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;
- Promovam visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – UNACON – ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – CACON. (BRASIL, 2010)

Ademais, recomenda-se à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM –, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT – e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados e que promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores. (BRASIL, 2010)

Percebe-se, pelas recomendações acima listadas, uma preocupação por parte do Conselho Nacional de Justiça com a observância, por parte dos magistrados, do princípio da reserva do possível. Isso porque é possível notar, pelo teor de parte das diretrizes traçadas, um esforço no sentido de aproximar os magistrados da realidade fática do sistema de saúde do país e da elaboração do orçamento público, dos objetivos e metas traçados bem como os impactos que as decisões judiciais causam no referido orçamento.

Em termos técnicos, Lopes (2010) traça algumas limitações da intervenção judicial. Primeiramente há que se considerar os limites decorrentes das técnicas de interpretação constitucional. Assim, deve ser observada a correção funcional, de modo que o intérprete não pode extrair “norma de decisão que, pela forma do modo e do resultado, desdobre dos limites das funções que lhe foram assinadas pela Constituição” (LOPES, 2010, p. 123). Deve-se

considerar também como limitadora a vinculação do intérprete à disciplina ou programa normativo da norma-quadro, de modo que seu âmbito decisório deve estar adstrito ao aludido programa. Outro fator limitador do intérprete é a necessidade de interpretação conforme a Constituição.

Quanto aos limites de extensão do provimento judicial positivo na concretização da tutela judicial do direito à saúde, Lopes (2010, p. 129) destaca os seguintes fatores a serem considerados: mutabilidade, reserva do possível, proibição de excesso e proporcionalidade.

A mutabilidade é instituto jurídico herdado do direito privado. No contexto ora em apreço, significa que a prestação dos serviços de saúde a serem providos pelo magistrado não podem ser onerosos a ponto de desestabilizar o equilíbrio econômico-financeiro do Estado, de modo a mitigar o direito subjetivo de outrem à saúde. Assim, além das consequências diretas do caso concreto, é dever do magistrado prever minimamente a extensão dos danos orçamentários inerentes à sua decisão.

O princípio da reserva do possível já foi tratado neste estudo. Cumpre apenas ressaltar que, no caso concreto, o aludido princípio alegado em sede de defesa por parte do Estado deverá ser considerado, tendo-se em vista os contornos da lide, não devendo ser olvidado, por outro lado, o mínimo existencial e sua estrita relação com a dignidade da pessoa humana.

Por fim, devem ser levadas em conta a proibição de excesso e a proporcionalidade. Resumidamente, aludidos princípios querem dizer que o provimento jurisdicional deve ser suficiente e necessário para o atendimento da demanda. Não pode o magistrado extrapolar o direito subjetivo inerente ao caso concreto.

Um último fator a ser considerado como limitador da atuação do Poder Judiciário é a separação dos poderes. Conforme o artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988). O dispositivo em tela consagra o sistema de freios e contrapesos na tripartição dos poderes proposta por Montesquieu. Conforme já salientado anteriormente, tal sistema constitui uma forma de inibição da concentração de poder.

Como se sabe, todo poder emana do povo, conforme insculpido no parágrafo único do artigo 1º de nossa Constituição (BRASIL, 1988). Não obstante, realiza-se uma separação fictícia desse poder, que é uno, para fins de organização e operacionalidade do Estado. Visa-se desconcentrar o poder ao máximo, a fim de evitar arbitrariedades advindas da vaidade de um único soberano. Nesse sistema, os poderes são independentes e harmônicos entre si. Isso quer dizer que, ao mesmo tempo em que não há subordinação de um Poder ao outro, deve

haver uma espécie de colaboração mútua, a fim de que um bem maior seja alcançado, qual seja, o bem estar da população.

É nesse ponto que se funda a crítica ao atual papel que o Poder Judiciário tem ocupado em relação às políticas de saúde do país. A realização de políticas públicas de saúde, bem como a gestão do orçamento público, é função precípua do Poder Executivo, havendo também participação do Poder Legislativo na elaboração de normas referentes à saúde pública. O que ocorre, porém, no atual contexto brasileiro, é uma disseminação de decisões judiciais referentes ao direito à saúde, de modo a influenciar as contas públicas, desrespeitando, em alguns casos, o princípio da reserva do possível. Tal situação consubstancia uma perversão do sistema que, em última análise, gera um decréscimo considerável da eficiência da máquina pública.

Para não induzir o leitor a uma interpretação incorreta deste estudo, cumpre realizar uma breve ressalva. Não se quer aqui adotar uma postura meramente tecnicista, na qual a forma sobrepõe-se à finalidade, tampouco se busca justificar a negligência do Estado, como será esclarecido a seguir.

A efetivação do direito à saúde por meio do Poder Judiciário mostra-se como um caminho não ideal por dois motivos. Primeiramente, a disseminação de decisões que geram distorções no orçamento público constitui uma forma de usurpação de poder, posto que as atribuições do Poder Executivo acabam por ser, ainda que indiretamente, realizadas pelo Judiciário. Em segundo lugar, o aludido expediente consubstancia uma dupla oneração do Estado e, em última instância, do próprio povo. Isso porque, com a realização de políticas públicas ineficientes e mal planejadas, o poder público acaba por lesar o povo, que vê seu direito à saúde prejudicado e vai buscar no Judiciário a solução de seus problemas, de modo a ensejar uma segunda oneração da máquina pública. O que se torna um círculo vicioso, já que o Poder Judiciário não conhece as políticas públicas a serem implementadas, determina a utilização do orçamento para garantir um único indivíduo comprometendo ações e programas do Estado em favor de todos.

## **5 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DO ESTADO E DA SOCIEDADE**

Cumprido, por fim, ressaltar que a realização de políticas públicas é um dos principais caminhos de efetivação de direitos fundamentais. Assim, sua realização deve ter como finalidade o atendimento do interesse público, termo este que enseja grandes polêmicas devido ao seu caráter icônico e polissêmico. Assim, há que se tomar cuidado com a

delimitação dos contornos de seu significado, que deve ter conteúdo jurídico, buscando fundamento na ordem constitucional. Sendo o interesse público o objeto primordial das políticas públicas, seu significado não pode estar sujeito ao puro talante do administrador. Acerca das políticas públicas, Silva (2010) afirma o seguinte:

É perceptível, na atualidade, que a preocupação do Direito sobre as *políticas públicas* tem gradativamente aumentado, com vistas a propiciar um maior controle, seja ele jurídico ou social, sobre os fins delineados pela Constituição para o Estado, reiterando-se que no Estado Constitucional, as *políticas públicas* deixem, por conseguinte, de se situar exclusivamente no âmbito da deliberação política para receber intensa circunscrição jurídica, em especial da própria Constituição. (SILVA, 2010, p. 146)

As políticas públicas vistas sob perspectiva jurídica mostram-se vantajosas em relação àquelas de motivação meramente político-ideológica por diversos motivos. Um deles é o seu atrelamento aos postulados constitucionais, o que gera limitações à atuação do administrador. Outro fator positivo do esclarecimento de seu conteúdo é a possibilidade de o administrado poder exigir-las com maior propriedade e segurança. Segundo Silva (2010, p. 147, grifo do autor), “no momento em que o Estado, através de seus órgãos, realiza gastos estabelecidos no orçamento com a finalidade de promover os Direitos Fundamentais, é que ocorrem as *políticas públicas*.” Assim, tais políticas estão diretamente relacionadas a interesses individuais ou coletivos. Nesse sentido, Silva (2010) assevera que:

[...] as políticas públicas dentro de um contexto plural, conforme aduzido alhures sobre o pluralismo do Estado Constitucional, unem elementos relacionados ao agir estatal com o exercício da cidadania, estando a exigir cada vez mais a participação efetiva da sociedade, seja na formulação, seja no controle dessas ações estatais. (SILVA, 2010, p. 149)

Em relação à participação popular, é sabido que existem algumas iniciativas no Brasil nesse sentido, como é o caso do Orçamento Participativo. Tal iniciativa é deveras louvável, porém, ainda representa uma pouco efetiva participação popular nas políticas públicas, aplicando-se de maneira incipiente e restringindo-se àqueles cidadãos que têm acesso à internet.

Em relação à definição do termo “interesse público”, cumpre ressaltar que é preciso superar a perspectiva segundo a qual o seu significado restringe-se ao “interesse do Estado”. No atual contexto constitucional brasileiro, deve-se reconhecer que a sociedade tem também interesses de caráter público, podendo, quem sabe, auferir o *status* de questões de ordem pública. Com isso, mitigar-se-ia a dicotomia entre interesse público e interesse privado, o que

culminaria em um enfraquecimento da concentração do poder, trazendo maiores possibilidades ao povo. Tendo-se em vista a herança histórica paternalista e centralizadora de nosso país, o incentivo à participação popular faz-se uma necessidade que deve ser atendida em prol da conscientização social e da plena efetivação da democracia.

## **6 CONCLUSÕES**

Com base em todo o exposto, não é a intenção dizer que a atual atuação do Poder Judiciário é injusta, contudo ela não representa o ideal de harmonização jurídica e social prevista na Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa forma, não seria plausível almejar uma estagnação no modelo vigente de acesso à saúde, de modo que todos os esforços devam ser direcionados no sentido de mitigar as negligências que vem sendo perpetradas pelo poder público, a fim de que o acesso à saúde se dê da forma mais eficiente e célere possível. As maneiras pelas quais tal intento deverá ser alcançado fogem da alçada do presente estudo, em função de sua amplitude e complexidade. Assim, fazem-se necessários futuros estudos acerca do tema, não só no âmbito jurídico, mas também no político, sociológico e diversos outros.

Por outro lado, a sociedade tem percebido uma atuação ineficiente da Administração Pública e vem reclamando melhorias na prestação dos serviços públicos. Com efeito, tem-se uma descrença nas instituições públicas e uma carência social. E estes acontecimentos têm acarretado na “Judicialização da política”, visto que a definição de políticas públicas é reserva da Administração, cabendo a esta a eleição de uma entre as várias possibilidades possíveis para a alocação de recursos. A intervenção do Poder Judiciário nesta definição fere a separação dos poderes.

Não há de se permitir que um poder se imiscua em outro, invadindo esfera de sua atuação específica sob o pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional e o argumento do prevailecimento do mínimo existencial. O respectivo exercício não mostra amplitude bastante para sujeitar ao Judiciário exame das programações, planejamentos e atividades próprias do Executivo, substituindo-o na política de escolha de prioridades na área de saúde, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento da existência de recursos para tanto suficientes. Em suma: torna-se difícil sustentar a imposição ao Executivo sob pena de lesão ao princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes, obrigação de fazer, subordinada a critérios tipicamente administrativos, de oportunidade e conveniência.

É certo que no momento da promulgação da Constituição da República, em 1988, pudesse ser necessária a atuação do Poder Judiciário a fim de implementar direitos e garantias fundamentais. Todavia, contemporaneamente, diante das mudanças da própria sociedade, do crescimento de seus anseios, da Administração pública também propondo-se a se tornar mais eficiente e dinâmica, o ativismo judicial não se faz tão necessário. É preciso portanto, encontrar uma forma de equilíbrio para que a atuação dos poderes seja independente e harmônica, consoante disposição constitucional.

Conclui-se que de modo algum deve ser colocado em xeque o direito fundamental à saúde que, no tocante ao mínimo existencial e, portanto, à dignidade da pessoa humana, tem eficácia plena e aplicação imediata. Assim, em detrimento da reserva do possível, a garantia de um mínimo existencial ao indivíduo deve ser prioridade máxima do Estado. Ademais, conclui-se que a dignidade da pessoa humana está atrelada a um patamar jurídico-civilizatório elevado, tendo por base os direitos fundamentais e a busca de sua plena efetivação.

Conclui-se também que a faceta de acesso à saúde, por meio do Poder Judiciário, é extremamente ineficaz, estando distante do que se almeja para o desenvolvimento do país a longo prazo. Além disso, há que se considerar o risco da criação de um “super Poder”, quebrando a harmonia entre os poderes e abrindo precedentes para potenciais abusos no futuro.

O ideal seria a realização de políticas públicas eficientes, realizadas através de uma administração pública democrática, em que a participação popular na definição dessas políticas seja significativa, responsável e de fato democrática. Há que se considerar também que a alocação de recursos públicos perpassa por uma análise de cunho político, devendo-se atentar para a agenda do governo. Mesmo que a adoção das políticas públicas se dê por meio democrático, há que se prever a reserva da Administração, o núcleo da discricionariedade administrativa que pressupõe a eleição de uma das várias possibilidades possíveis. A superação do atual contexto deve ser objeto de futuros estudos.

## **REFERÊNCIAS**

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. Discricionariedade e motivação do ato administrativo. *In*: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Temas de Direito Administrativo: estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99-125.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7ª. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. 190 p.

BRASIL. *Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo assistência à saúde. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Publicado no DJ-e n. 61/2010, em 07 abr. 2010, p. 4-6. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/recomendacoes/recnj\\_31.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/recomendacoes/recnj_31.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/\\_ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/_ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e prestações judiciais determinativas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 107-125.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do Welfare State*. Revista Lua Nova, n. 24, p. 85-116, 1991.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *As transformações da justiça administrativa: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional. Uma mudança de paradigma?* Trad.: Fábio Medina Osório. Belo Horizonte: Fórum, 2010. (Coleção Fórum Brasil-Espanha de Direito Público; 1). 107 p.

GIANNINI, Massimo Severo. *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 1986. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LOPES, Mauricio Caldas. *Judicialização da saúde*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. 257 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. 239 p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade: finalidade: eficiência: resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 161 p.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito Administrativo Democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 245 p.

ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. *A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível*. Revista Virtual da AGU, ano V, nº 46, de novembro de 2005. Disponível em:

<[http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_V\\_novembro\\_2005/rosalia-eficacia.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_novembro_2005/rosalia-eficacia.pdf)>. Acesso em: 23 jul. 2012.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 224 p.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. *Direito fundamental à saúde: tutela de urgência*. 2008. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=11c201f6-5bf6-4e44-b4d8-137441e3d826&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=11c201f6-5bf6-4e44-b4d8-137441e3d826&groupId=10136)>. Acesso em: 10 ago. 2012.