

## **SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL E A CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL: CONFLITOS ENTRE PODERES**

Cassiano Quinino de Medeiros  
Direito/UNP

### **RESUMO**

O presente texto trata da atuação do Supremo Tribunal Federal (S.T.F.) em matéria de garantia ao direito à saúde como um direito social fundamental e extremamente necessário. Mostra-se evidente a atuação do judiciário conflitando diretamente com o legislativo e com o executivo num debate que é influenciado por um efervescente social que teve origem ligada, dentre outros, à Assembléia Nacional Constituinte, onde vários sociólogos deram a sua contribuição, inclusive Florestan Fernandes. Tudo isso através de um olhar sociológico que busca compreender os fatos a partir de um processo de análise conjuntural/ histórico levantado sucintamente e chegado aos dias atuais com um tema altamente polêmico, discutido em todo o Brasil: cláusula da reserva do possível.

**PALAVRAS-CHAVE:** Saúde. Direito. Constituição. Poderes.

### **ABSTRACT**

The text deals with the S.T.F (Supreme Federal Court in Brazil) performance in substance of the right guarantee to health as a basic and extremely necessary social right. The performance of the judiciary power that goes directly opposite with the legislative power and the executive power in a debate that is influenced by a social heat that has reigned, amongst others, to the Constituent National Assembly, which some sociologists had given his contribution, including Florestan Fernandes. All this through a look of sociological that searches briefly to understand the facts from a historical process of analysis conjunctures analysis and found of the current days with a highly controversial subject discuss all over the country: clause of the reserve of the possible.

**KEY WORDS:** Health. Law. Constitution. Powers.

### **1. A LUTA POR UMA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: FLORESTAN FERNANDES E SUA LUTA SOCIAL**

Os direitos sociais elencados em nossa carta magna que é a constituição federal, representados no período de sua formação (1.988) por dentre outros, políticos eleitos através do sufrágio com o intuito de por fim ao texto antigo e refletir sobre as novas necessidades, foram o resultado da composição do resgate de um período

histórico de transições políticas e dialéticas<sup>1</sup> de temáticas variadas a respeito dos interesses do povo.

Para adentrar à idéia central deste texto faz-se mister entender quem foram alguns possíveis influenciadores das proposições abordadas pela constituição. Um olhar sociológico proposto pelo tema não teria como ser bem desenvolvido se não percorresse este processo histórico mostrando de que forma direta ou indireta, foi inerente a participação de pensadores/sociólogos como: Celso Furtado, Darcy Ribeiro, Florestan Fernandes, Antônio Cândido, Mello e Souza, Francisco Weffort, Fernando Henrique Cardoso, dentre outros.

Não é interesse deste estudo defender o posicionamento de correntes de pensamento como a do sociológico Ferdinand Lassalle que defendia a constituição como sendo *apud* Silva (2006: 38): “[...] a constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem nesse país.”

Ou seja, a soma dos fatores sociais. Nem tampouco estabelecer convenção com o pensamento de Carl Schmitt que à constituição apregoava sentido unicamente político, ou a vertente de Hans Kelsen que à vê apenas no sentido jurídico.

Se pretende atender a um chamado social afim de esclarecer o porque da não efetivação de direitos sociais – saúde por parte do executivo (o não cumprimento das leis constitucionais)/legislativo (não criação de leis).

Este trabalho implementa um rol de documentos científicos resguardados a servirem de base de sustentação argumentativa em debates que envolvam o tema, mostra a evolução do pensamento jurídico, esclarece à sociedade a possibilidade de tornar concreto um direito social adquirido e resguardado através de decisões judiciais diversas.

Para sua realização foram feitos estudos através de levantamentos bibliográficos como pesquisas na web, publicações, periódicos, livro e demais referências, foi utilizado um método analítico/histórico direcionado a um exame com ênfase ao jurídico/social.

É evidente que a nossa constituição foi elaborada e é revisada, conforme a miscelânea das três correntes vistas, ou seja, através da lógica obtida na fala das três.

Independente das correntes é correto afirmar que à elaboração da constituição foram auferidas idéias dos sociólogos supracitados, havia uma necessidade épica de um documento normativo social democrático que atendesse e que regulasse as exigências existentes.

Dentre os mencionados sociólogos pode-se apontar como diretamente presentes à assembléia nacional constituinte Fernando Henrique Cardoso, que despontara *a posteriori* como candidato eleito a presidente da república, além de Florestan Fernandes ao qual vários trabalhos científicos tem como base sua vida e carreira de militante socialista.

Sua passagem bastante marcante pelo cenário político foi assinalada por uma atuação fervorosa em prol do desenvolvimento social. Enquanto membro da Assembléia Nacional Constituinte (A.N.C.) proferiu 126 discursos, obtinha o respeito dos colegas mesmo sendo minoria e de esquerda, entende Luiz Cerqueira *apud* Neves: “Florestan gozava de respeito intelectual e moral não só dos seus companheiros da esquerda, mas de muitos dos seus adversários históricos [...]”

---

<sup>1</sup> Marx, Karl. “prefácio à contribuição à crítica da economia Política”. In: Obras Escolhidas, vol.I, São Paulo, Alfa-ômega.

(<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/posgraduacao/Maria%20Aparecida%20Neves%20-%20projeto%20Minter.pdf>).

Tamanho foi sua atuação direta que conseguiu aprovar integralmente 34 de suas sugestões, dentre elas ressalta Neves: “[...] a garantia de oferta pelo Estado de educação pública em todos os níveis (direito fundamental), inclusive em creches e pré-escolas, o fortalecimento da autonomia universitária e o pagamento de décimo terceiro salário a aposentados.” (<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/posgraduacao/Maria%20Aparecida%20Neves%20-%20projeto%20Minter.pdf>).

A prova material de que ele buscava uma sociedade democrática pautada na igualdade e baseada nos direitos fundamentais, pleiteava uma ‘constituição cidadã’.

Para Neves ele sustentava como necessário: “[...] incorporar à constituição os direitos fundamentais do cidadão, acompanhados de medidas que impunham sua observância real.” (<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/posgraduacao/Maria%20Aparecida%20Neves%20-%20projeto%20Minter.pdf>).

Foi Florestan Fernandes um ícone da A.N.C. , anuncia Neves (<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/posgraduacao/Maria%20Aparecida%20Neves%20-%20projeto%20Minter.pdf>):

[...] ocupou-se intensamente com estudos sobre a situação da sociedade brasileira. Estudou a evolução histórica do país desde o período colonial com o objetivo de compreender a origem dos problemas enfrentados no presente e encontrar formas para tentar superá-los.

## 2. SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL – UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Em dias atuais, mais do que nunca, os doutrinadores e legisladores, embebidos da influência histórica de vida e obra de homens como Florestan Fernandes, que tanto contribui para a expansão democrática e social do Brasil, embutidos também de um sentimento social imperioso, caminham para a produção de códigos voltados cada vez mais para o social. Pode-se citar como exemplo o código civil de 2002 que, conforme Gonçalves, (2008: 24): “[...] tem como princípios básicos, os da socialidade, eticidade e operabilidade... o sentido social é uma das características mais marcantes do novo diploma.”

A resposta da inquietação percebida às prévias na nova constituição, a fim de torná-la mais social ficou evidenciada através “Dos direitos sociais” que se apresentam na Constituição Federal, conforme o Capítulo II: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a **saúde**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (Grifo do autor).

Este trabalho tem a saúde envolvida em sua temática em meio a um contexto contemporâneo de discussão sobre direitos vitais, ela é um direito fundamental garantido pela norma máxima do nosso país, paralelamente os direitos que a asseguram estão sujeitos aos intempéries legais que circunvizinham a efetivação do mesmo.

Dessa forma dispõe o art. 23. da Constituição Federal: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - **cuidar da**

**saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]” (Grifo do autor).

E ainda, a seção II, Da saúde no mesmo documento:

Art. 196. A saúde é **direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.(Grifo do autor).

Aqui a lei não deixa brechas quanto às diretrizes que devem seguir os legisladores e membros do executivo.

Complementado com o art. 197:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

A saúde foi desde a origem da constituição uma garantia social e direito de todos. A carta máxima do nosso país assim a define como uma necessidade prioritária.

Entidades internacionais como a Organização Mundial da Saúde (O.M.S.), que coordena mundialmente o campo da saúde, segundo Rosen (1993: 345), tem: “[...] olhado a saúde internacional com uma visão larga, reconhecendo ser a saúde ‘um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo, crença política, condição social ou econômica.’”

A saúde do nosso país é então, fonte e matéria deste estudo.

De acordo com o site do Ministério da Saúde ([http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id\\_area=1395](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id_area=1395)), o Sistema Único de Saúde (S.U.S.), é definido como:

[...] um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. [...] foi criado em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, para ser o sistema de saúde dos mais de 180 milhões de brasileiros. [...] Antes da criação do SUS... a **saúde** não era considerada um **direito social**. [...] O Sistema constitui um projeto social único que se materializa por meio de ações de promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros.(Grifo do autor).

O Ministério da Saúde criou a carta dos direitos dos usuários da saúde com base nos princípios básicos de cidadania. A carta dispõe dos seguintes princípios ([http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id\\_area=1395](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id_area=1395)):

1. Todo cidadão tem direito ao acesso ordenado e organizado aos sistemas de saúde.
2. Todo cidadão tem direito a tratamento adequado e efetivo para seu problema.
3. Todo cidadão tem direito ao atendimento humanizado, acolhedor e livre de qualquer

discriminação. 4. Todo cidadão tem direito a atendimento que respeite a sua pessoa, seus valores e seus direitos. 5. Todo cidadão também tem responsabilidades para que seu tratamento aconteça da forma adequada. 6. **Todo cidadão tem direito ao comprometimento dos gestores da saúde para que os princípios anteriores sejam cumpridos.** (Grifo do autor).

A constituição dá o necessário relevo às políticas públicas fundamentais à vida humana, no entanto são claras as omissões de políticas públicas e de programas estatais insuficientes.

O que se percebe é um descaso, um abandono generalizado por parte do poder executivo em oferecer o atendimento à saúde fundamental à sobrevivência, se nota a insuficiência da máquina estatal no pronto atendimento à saúde.

Indaga-se, como pode, no requisito direito social - saúde, uma constituição taxiada de prerrogativas tão sérias e complexas, ter sua norma levada ao descaso?

Cabe esclarecer a classificação em que se encaixam os direitos sociais, estes são de segunda geração, esclarece Elmo José Duarte de Almeida Junior, Procurador da Fazenda Nacional (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10357>):

Os direitos de segunda geração, originados no século XIX em virtude dos relevantes problemas sociais e econômicos que acompanharam o processo de industrialização, apresentam-se como uma dimensão positiva do Estado no intuito de patrocinar um "bem-estar social". Caracterizam-se por outorgarem aos indivíduos direitos a prestações sociais por parte do Estado, tais como assistência social, saúde, educação e trabalho. No século XX, de modo especial após a Segunda Guerra, esses direitos fundamentais acabaram por ser consagrados em várias constituições e tratados internacionais.

As normas dos direitos sociais são de natureza programática, por sua vez necessitam para sua efetivação, assim como para efetivação de todo direito social, de normas posteriores que as regulem. Para que se efetive os direitos fundamentais são necessárias políticas públicas, linearizadas com metas, objetivos e diretrizes.

Luiza Frischeisen *apud* Barros (2008: 58) afirma que: “[...] o conjunto de ações que o poder público realiza, visando o efetivo exercício da igualdade, base de toda a ordem social, constitui as políticas públicas.”

Em segundo plano, não menos importante, pode se salientar que para a implantação de tais direitos que exigem uma posição ativa do Estado são necessários dispêndios relevantes à economia.

### **3. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL: UM CONFLITO ENTRE PODERES**

Passa-se a notar um aparente conflito, de um lado a Constituição Federal que reforça no art. 5º. § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”.

Por outro lado, as leis que deveriam derivar dos fundamentos sociais constitucional não foram elaboradas, não saíram da abstratividade<sup>2</sup>, ficando a mercê dos membros do executivo e do legislativo a decisão de fazerem cumprir ou não a norma constitucional, as políticas públicas são desenvolvidas pelos administradores a fim de tornar real uma necessidade coletiva, estes baseiam-se em parâmetros desenvolvimentistas que se ligam intrinsecamente à proteção e promoção dos direitos sociais.

O legislador e o administrador não podem realizar gastos que não estejam previstos nos respectivos orçamentos e regularmente estes não chegam a comportar implementos das leis, como já dito são bastante onerosas.

Neste segundo aspecto entra a cláusula da reserva do possível - é clara a existência da legal necessidade de aplicação de políticas públicas por parte do Estado, são bastante onerosas, por sua vez o poder público se **reserva** a regalia de prestar somente o direito social economicamente **possível** de ser aplicado, quando a falta da prestação se dá por insuficiência econômica torna-se justificável a não implementação da mesma, pois, não se pode opor à lei, caso que ocorreria se colocassem em prática políticas públicas não previstas no orçamento, estariam agindo ilicitamente, a esta prerrogativa de não executar políticas públicas pautados na garantia da lei dar-se o nome de 'Reserva do possível' - por se tratar de ação muito onerosa, a implantação dos direitos sociais - nesse caso acesso pleno à saúde - torna-se teoricamente inviável.

Todavia a garantia do mínimo existencial prevista na constituição deve sobressair à falta dos recursos orçamentários, pois faltando esta condição mínima de existência, impossibilitará ao homem de sobreviver e assim ocorrerá o não cumprimento dos direitos sociais - saúde, implica num confronto, ante tudo, com o direito natural à vida, a liberdade (origem de todo ordenamento jurídico).

Devido à falta orçamentária, se pautando na cláusula da reserva do possível, denota Júnior (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10357>): “[...] o Estado, apesar de obrigado a cumprir as normas assecuratórias de prestações sociais, poderá se escusar da obrigação em virtude de impossibilidades materiais devidamente comprovadas.”

Entretanto o que se percebe é a utilização da cláusula para não implementação do direito social.

A grande questão é bastante interessante: O Judiciário tem poderes para superar a ortodoxia dos três poderes e interferir no orçamento estatal fazendo valer os direitos sociais fundamentais quando negados?

Ana Paula Barcelos, *apud* Barros (2008: 76):

[...] em um Estado democrático, não se pode pretender que a constituição invada o espaço da política em uma versão de substancialismo radical e elitista, em que as decisões políticas são transferidas, do povo e de seus representantes, para os reis filósofos da atualidade: os juristas e operadores do direito em geral.

Cláudio Ari Mello, *apud* Barros já afirma que:

---

<sup>2</sup> Segundo Marcus Aurélio (2008: 52): “[...] não detalham as condições de tempo, modo e lugar para efetivação desses direitos (normas programáticas), deixando uma boa liberdade de conformação aos poderes políticos.”

[...] o constitucionalismo moderno aceita corretamente uma ampliação horizontal e vertical do controle judicial para o interior das questões políticas, sobretudo quando se tratar de atos governamentais que afetem de alguma forma direitos fundamentais e princípios constitucionais.

Há uma grande necessidade de compreensão de como se dá a interferência de um poder junto a outro, mantendo as suas respectivas autonomias.

É legitimamente constitucional o controle de políticas públicas pelo poder judiciário, afeição Barros (2008: 58): “[...] as políticas públicas se ligam à atividade promocional do Estado e à realização de fins coletivos.”

Existe um elo de ligação entre as políticas públicas e os direitos fundamentais (constitucionais) é portanto passível de controle jurisdicional.

Quando descumprida lei constitucional alegando a falta de lei regulamentar, julgou o Ministro Celso de Mello, em pronunciamento monocrático, **deixando claro a dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal** para controle e intervenção do mesmo em tema de implementação de políticas públicas. São elas conforme Barros (2008: 100) (Grifo do autor):

[...] Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação de direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da ‘reserva do possível’. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do ‘mínimo existencial’. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas.

Acrescenta Mello que o poder judiciário incumbe-se, inclusive, de formular e executar políticas públicas, em casos excepcionais quando “[...] órgãos estatais competentes vierem a comprometer com a sua omissão, a eficácia e integridade dos direitos sociais [...]” (BARROS, 2008: 104).

O controle em relação ao cumprimento das políticas públicas pode ser feito com preventiva análise do Plano Pluri Anual (P.P.A.), Lei de Diretrizes Orçamentárias (L.D.O.) e Lei Orçamentária Anual (L.O.A.), se constatando disparidade entre metas e diretrizes, é possível o judiciário exigir a adequação da peça obrigatória antes definidos.

Em casos onde ocorrer a ilicitude através da omissão total ou parcial do poder público, ou seja, quando inexistir (não tiverem respaldo orçamentário) ou houver insuficiência de políticas públicas, o poder judiciário pode defini-las. É um tema bastante polêmico, há quem defenda o princípio da separação dos poderes, no entanto Alexandre Sturion Paula afirma que não se pode alegar tal pois: “o ente estatal só se legitima quando implementa políticas públicas em favor de interesses públicos.” (JÚNIOR, 2008: 174).

Ocorre a omissão ilícita administrativa quando os administradores não cumprem a lei ou tem programas sociais insuficientes, neste caso a justiça tem julgado por o Estado ter que fazê-los se cumprirem. As determinações do judiciário podem ser assim efetuadas: através da transferência de orçamento de setor com menor prioridade para setor extremamente urgente, através de formulação de políticas públicas por parte do judiciário a serem aplicadas pelos administradores e ainda tem exigido a implantação de políticas públicas fundamentais no próximo orçamento.

Nos casos em que houver a omissão legislativa (onde este último não efetiva as normas constitucionais de segunda geração), o judiciário pode combater por mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade por omissão (*erga omnis*) ou por via de arquição de descumprimento de preceito fundamental<sup>3</sup>.

Algumas correntes defendem não ter a justiça autonomia política para interferir em outro poder, existe um cuidado eminente por parte do judiciário com intuito de justificar a legalidade da interferência com a maestria de não fazer este poder querer atuar dentro da esfera do outro.

O poder judiciário pode intervir, é legitimado para tal. Este moverá também uma ação civil pública, sob pena de multa, entende-se competente para julgar a utilização da cláusula da reserva do possível.

O ministério público, o cidadão ou qualquer pessoa jurídica de direito privado não fica impedido de acionar a justiça a fim de que julgue procedente ou não o chamado à cláusula da reserva do possível por parte do executivo.

Os conselhos de políticas públicas, sempre que acharem necessário a implantação de determinada política pública também podem recorrer ao judiciário, neste caso o último poderá, observando a cláusula da reserva do possível, determinar que a política pública seja definida para o ano seguinte ou até mesmo para o ano corrente.

O Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal, aponta para uma decisão favorável à esta indagação, *apud* Júnior (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10357>):

[...] a cláusula da ‘reserva do possível’ - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade [...]

Notadamente a sensibilidade humana inerente à questão relacionada à vida, fica explícita com o manifesto supra-citado do ministro.

O poder judiciário na matéria cláusula da reserva do possível supera a ortodoxia dos três poderes, agindo sobre o executivo. Barros cita em relação à acórdão quando decidido a respeito da **falta orçamentária** (para não cumprimento da leis constitucionais): “[...] Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. [...]” (2008: 109).

Quando não há a possibilidade orçamentária de cumprimento das políticas públicas, busca-se também no judiciário através de tutela inibitória coletiva, a obrigação de que seja implementada verba no próximo orçamento: “[...] Neste caso é possível a decisão já vir acompanhada de determinação acerca da alocação de recursos, conforme os prazos e demais circunstâncias [...]” (JÚNIOR, 2008: 184).

Caso o legislativo possa vir a sofrer grande influência (por parte do executivo) para não se fazer aprovada as determinações exigidas pelo judiciário garante

---

<sup>3</sup> Caberá, previamente, a arguição perante o S.T.F. com o objetivo de se evitarem lesões a princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na constituição federal, ou, repressivamente, para repará-las, quando causadas pela conduta comissiva ou omissiva de qualquer dos poderes públicos. (CABRAL, 2008).



o art. 14, V do Código de Processo Civil (C.P.C.)<sup>4</sup> que os devidos envolvidos sofrerão implicações processuais.

Podem ser aludidos vários procedimentos jurisprudenciais ligados à matéria ‘garantia à saúde’. Cita-se alguns julgamentos favorável à concessão de tutela exigindo do Estado fornecimento de medicamentos como: “[...] RREE 195.192/RS; 236200/RS [...]” (BARROS, 2008: 111).

O art. 198 §§2º. e 3º. e art. 212 da Constituição Federal garantem despesa com serviços públicos de saúde e de educação. A emenda constitucional no. 29 de 13.09.2000 assegura recurso mínimo a ser aplicado em ações e serviços de saúde. Se constatado que não foram destinados os recursos garantidos, cabe, por ação ilícita administrativa, recorrer à justiça. (JÚNIOR, 2008: 182).

Pode-se ainda mencionar matérias onde a justiça atuou fazendo um controle orçamentário através de transferência de verbas alocadas em setores não prioritários, caso a ser exemplificado foi o proferido: “[...] o T.R.F. da 5ª. Região emitiu liminar determinando que o Governo da Paraíba empregasse 17,60% da verba destinada à publicidade, para regularizar o fornecimento gratuito de medicamento para pacientes portadores de Mal de Parkinson.” (BARROS, 2008: 112). “Toda vez que os fins, metas e objetivos constitucionais não forem atendidos, ou o planejamento orçamentário não for cumprido, há espaço para o controle jurisdicional.” (JÚNIOR, 2008: 172). – Isto com fim único de impedir o arbítrio estatal.

#### 4. UM OLHAR JUSTO A UMA CAUSA NOBRE

Nota-se o conflito que se tem entre poder executivo, legislativo e a sociedade civil, enquanto isso o povo pena em ter que esperar por ações que envolvem poderes diferentes, mas, de forças equivalentes, de um lado a atenção/fiscalização do judiciário para aplicação eficaz das normas constitucionais, por outro o descomprometimento estatal em não fazer-se cumprir tais normas, invocam a cláusula a reserva do possível indevidamente alegando não ter recursos, quando na verdade o que lhes faltam é a boa vontade. Resta aos cidadãos a cansativa e eterna busca por uma resolução prática – quase utópica, dos problemas tão graves que assolam a saúde no Brasil.

O olhar sociológico permite que se acompanhe a maturação da nossa constituição social elaborada por pessoas que defendiam várias correntes filosóficas, inclusive as correntes sociológicas tão em alta naquele período, lutavam por uma constituição cidadã.

---

<sup>4</sup> “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.” (C.P.C.)

Em geral os olhares foram e são influenciados pelo ser sociológico que habita nos homens, principalmente em quem vivencia a experiência de julgar através de fatos e da observância da lei, o destino das pessoas.

É assim que se verifica o posicionamento de magistrados, a favor do social, em causas humanas/sociais de defesa dos direitos sociais, como visto outrora.

Não obstante se relata: “[...] Vezes há em que as decisões se escoram fortemente em argumentos sociológicos [...]” (BARROS, 2008: 115).

Afirmção fácil de ser comprovada como citado o acórdão do TJPR- 8ª. Comarca cível, agravo de instrumento no. 135388000, Rel. Ivan Bortoleto, *apud* Barros (2008: 115): “[...] elaboro a presente decisão [...] sensibilizado com a seguinte notícia estampada num dos mais lidos jornais do Estado *verbis*: DONA DE CASA MORRE À ESPERA DE UTI [...]”

O caráter humano de um ser envolvido de compaixão direciona à uma decisão a favor de uma melhoria social, assim como pretendia Florestan Fernandes em sua participação na A.N.C..

Percebe-se o florescer do sentimento social de igualdade no seio daqueles que fazem a justiça.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário observar a conjuntura em que se situa a sociedade em tão precioso momento, não se pode fechar os olhos para tais fatos decorrentes de imprudências administrativas, o S.T.F. adquire um olhar que já era percebido pelo todo coletivo, os formadores de opiniões, a sociedade civil organizada ou não, o povo, manifestam esta vontade de que se faça valer a lei constitucional, os magistrados com os poderes delegados, apenas as evocam e quando necessário a faz cumprir.

A atuação eficaz da justiça influenciada pela necessidade da defesa de um pronto atendimento para benefício social de garantia aos direitos sociais – saúde, transcende a ortodoxia dos três poderes, é pois legitimada, está amparada na carta magna e é fruto da dialética das necessidades humanas.

**REFERÊNCIAS:**

BARROS, Marcus A. F. **Controle Jurisdicional de políticas públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva**. 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

CABRAL, Francisco de Assis. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF (lei nº 9.882/99) e seus contornos já delineados pela jurisprudência do supremo tribunal federal e pela doutrina**. Jun. 2008. Disponível em: ([http://www.facipe.edu.br/p8gerencia/web/arquivosarquivo/artigo\\_adpf.pdf](http://www.facipe.edu.br/p8gerencia/web/arquivosarquivo/artigo_adpf.pdf)). Acesso em 01 Mar. 2009.

CÉSPEDES, Livia. Pinto, A. L. T. Windt, M. C. V. S. **Constituição Federal (1988)**. In: 4 em 1 Saraiva. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 9 – 209.

CÉSPEDES, Livia. Pinto, A. L. T. Windt, M. C. V. S. **Código de processo Civil**. In: 4 em 1 Saraiva. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 605 – 739.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

[GÜTSCHOW](#), Bruno Alexandre. **Reserva do possível - breve apanhado**. 09 Abr. 2008. Disponível em (<http://www.clubjus.com.br/cbjur.php?artigos&ver=2.17103>). Acesso em 01 Mar. 2009.

JÚNIOR, Elmo José Duarte de Almeida. **Aspectos relevantes dos direitos sociais de prestação frente ao mínimo existencial e à reserva do possível**. Jul. 2007. Disponível em: (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10357>). Acesso em 07 Fev. 2009.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **SUS – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**. Fev. 2009. Disponível em: [http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id\\_area=1395](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id_area=1395). Acesso em: 09 Fev. 2009.

NEVES, Maria. **Florestan Fernandes: estratégias para inscrever na Constituição um projeto de país**. 2008. Disponível em: (<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/posgraduacao/Maria%20zAparecida%20Neves%20-%20projeto%20Minter.pdf>). Acesso em 10 Fev. 2009.

ROSEN, George. Nenhum homem é uma ilha... In: **Uma História da Saúde Pública**. 2. ed. São Paulo: Unesp, 1993. p. 345.

SILVA, José Afonso. Dos conceitos e princípios fundamentais. In: **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.