



**Márcio Villela Machado**

**Direito à saúde no Brasil: Dos excessos verificados e da necessidade de estabelecimento de limites às prestações materiais do Estado**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Fábio Carvalho Leite

Rio de Janeiro,

Novembro de 2010.



**Márcio Villela Machado**

**Direito à saúde no Brasil: Dos excessos verificados e da necessidade de estabelecimento de limites às prestações materiais do Estado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Fábio Carvalho Leite**

Orientador  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Adriano Pilatti**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. José Ribas Vieira**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof<sup>a</sup>. Monica Herz**

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2010.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da Universidade, do autor e do orientador.

### **Márcio Villela Machado**

Graduou-se em Direito (Universidade Federal de Juiz de Fora - MG) em 2003. Especialista em Direito Público pela Fundação Universitária Newton Paiva. Foi Professor Substituto na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (2004 – 2005). É Advogado da União em Juiz de Fora/MG.

#### Ficha Catalográfica

Machado, Márcio Villela

Direito à saúde no Brasil : dos excessos verificados e da necessidade de estabelecimento de limites às prestações materiais do Estado / Márcio Villela Machado ; orientador: Fábio Carvalho Leite. – 2010.

151 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2010.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Direito à saúde. 3. Fundamentalidade. 4. Relatividade. 5. Excessos. 6. Parâmetros necessários. I. Leite, Fábio Carvalho. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

## Agradecimentos

Por ser o Mestrado a conclusão de uma importante fase acadêmica, agradeço a todos aqueles que contribuíram em minha formação, em especial, a todos os professores, desde aqueles que, com paciência e talento, me ensinaram as primeiras letras, até aqueles que me mostraram que quanto mais sabemos, mais resta aprender.

Aos meus pais e irmãos, pelo amor, pelo apoio e por fornecer todas as condições para ser quem eu sou.

À Carol, amor de minha vida, pelo sorriso, incentivo, carinho, paciência, companheirismo, por acreditar em mim, pelas horas roubadas, por me fazer feliz...

Ao meu orientador Professor Fábio Leite, que com sua atenção e dedicação não deixou que a distância fosse empecilho para a orientação adequada, meu sincero agradecimento.

Aos coordenadores, professores e funcionários do mestrado, pela seriedade com que conduziram este Minter, permitindo uma aprendizagem profícua e o crescimento pessoal e intelectual.

Aos colegas de mestrado, pelos debates críticos e pelos momentos agradáveis.

Aos familiares e amigos, por me fazerem bem.

À minha experiência na UFJF e na AGU, pela realização profissional, crescimento pessoal, suporte financeiro e por ser fonte de inspiração para esta dissertação.

À Deus, por cada um dos motivos.

## Resumo

Machado, Márcio Villela; Leite, Fábio Carvalho. **Direito à saúde no Brasil: dos excessos verificados e da necessidade de estabelecimento de limites às prestações materiais do Estado**. Rio de Janeiro, 2010, 151p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

O clamor pela ampla realização material dos direitos sociais no Brasil atingiu elevados níveis neste início de século XXI. Uma vez reconhecidos formalmente pela Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais e, por isso mesmo, conformadores do núcleo base de nosso ordenamento jurídico, os direitos sociais ultrapassaram o nível da discussão política, constituindo objeto recorrente das lides judiciais. Cada vez mais o Judiciário passou a intervir no processo de implementação desta espécie de direitos, abandonando uma postura eminentemente passiva e formal em favor da crescente intervenção na qualidade e no próprio mérito das políticas públicas envolvidas. Este último fenômeno traz diversas conseqüências aos universos fático e jurídico, algumas das quais positivas, outras negativas, sendo certo que a presente dissertação foca, com especial atenção, as desta segunda espécie. Para tanto, opta-se pela análise do direito social à saúde, buscando-se identificar os principais problemas que se podem extrair de uma judicialização que, em diversos momentos, pode ser tida como excessiva e assistemática. Por fim, pugna-se pela necessidade de estabelecimento de limites à atuação judicial que se queira legítima, os quais devem ser construídos democrática e dogmaticamente a partir de parâmetros que tomem em séria consideração a relatividade dos direitos, seus custos, o mínimo existencial, o respeito às escolhas administrativas constitucionais e a necessidade de uma adequada ponderação de interesses, sem descurar da busca da maior efetivação possível das normas constitucionais.

## Palavras-chave

Direito à saúde; fundamentalidade; relatividade; excessos; parâmetros necessários.

## Abstract

Machado, Márcio Villela; Leite, Fábio Carvalho(Advisor). **Right to health in Brazil: the verified excesses and the necessity to establish limits on the material benefits of the State.** Rio de Janeiro, 2010, 151p. MSc. Dissertation - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The clamor for ample material realization of social rights in Brazil has reached high levels at the beginning of the XXI century. Once formally approved by the 1988 Federal Constitution as fundamental rights and, therefore, compliance of the fundamental core of our legal system, social rights exceeded the level of political discussion, constituting common object of lawsuits. Increasingly, the Judiciary has to intervene in the process of implementing this kind of rights, leaving an essentially passive and formal stance in favor of increasing intervention in the quality and merit of public policies involved. This phenomenon brings several consequences for legal and factual universes, some of them positive, some negative, being sure that this paper focuses, with special attention, to this second kind. For this, the option is by analysis to the social right to health, seeking to identify major problems that can be extracted from a judicialization that, at various times, can be regarded as excessive and unsystematic. Finally, advocates by the need to establish limits on judicial action that intended to be legitimate, which must be built democratically, dogmatically and based on parameters that take into serious consideration the relativity of rights, their costs, the existential minimum, the respect for constitutional administrative choices and necessity of appropriate balancing of interests, without neglecting the search of greater possible effectiveness of constitutional rules.

## Keywords

Right of health; fundamentality; relativity; excessive judicialization; required parameters.

## Sumário

1. Introdução	9
2. Da fundamentalidade e relatividade dos direitos sociais	14
2.1. Da fundamentalidade	14
2.2. Da relatividade	21
3. Do direito à saúde no Brasil: definições, amparo legal e excessos verificados	36
3.1. Aspectos gerais do direito à saúde no plano nacional	36
3.2. Absolutização e excessiva judicialização do direito à saúde: principais críticas identificadas	48
3.2.1. Separação de poderes e déficit democrático	52
3.2.2. Reserva do possível: limitações jurídicas (princípios e regras orçamentárias) e fáticas (materiais e financeiras)	56
3.2.3. Princípio da proporcionalidade	69
3.2.4. Isonomia, acesso ao judiciário e impessoalidade	75
3.2.5. Problemas de planejamento, eficiência e desorganização administrativa	83
3.3. Análise da jurisprudência nacional: abusos e excessos	87
4. Alguns caminhos possíveis: mínimo existencial, respeito às escolhas administrativas legítimas e consideração dos custos dos direitos	99
4.1. O mínimo existencial: definição, principais características e utilidade	100

4.2. Respeito às escolhas administrativas legítimas: políticas públicas, custos dos direitos e seguro prudente	115
5. Conclusão	133
6. Referências bibliográficas	140