

A JUDICIALIZAÇÃO COMO MEIO DE GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Rozana Paula da Silva França Almeida¹
Eloy Pereira Lemos Júnior²

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 consagrou a saúde como um direito público subjetivo e a inseriu no rol dos direitos sociais fundamentais, conferindo-lhe status de cláusula pétrea. Ao Estado cabe assegurar o acesso universal e integral às ações e serviços de saúde. Contudo, a insuficiência das políticas públicas tem comprometido a concretização desse direito, exigindo, cada vez mais, a intervenção proativa do Poder Judiciário para garantir sua efetivação. O fenômeno da judicialização da saúde tornou-se expressivo nas últimas décadas, gerando intenso debate acerca dos limites e da compatibilidade com o princípio da separação dos poderes. Isso porque muitos entendem que o Judiciário, ao determinar a execução de políticas públicas, invade a esfera de competência do Executivo e do Legislativo. O Estado, por sua vez, frequentemente alega restrições orçamentárias, invocando a reserva do possível como justificativa para o não atendimento das demandas sociais. Diante desse contexto, o estudo busca responder se a atuação ativa do Judiciário configura violação à separação dos poderes e se representa o meio mais eficaz para a concretização das políticas públicas de saúde. A pesquisa adota a metodologia qualitativa e exploratória, fundamentada em fontes bibliográficas, doutrinárias, artigos científicos, jurisprudências e periódicos especializados, com o objetivo de compreender a complexidade da judicialização da saúde e os impactos na efetividade do direito fundamental à saúde.

5262

Palavras-chave: Direito à saúde. Políticas públicas. Judicialização. Insuficiência. Separação dos poderes.

¹Mestranda em Legal Sciences pela Veni Creator Christian Universtiy (EUA). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio de Jesus.

²Doutorado em direito empresarial pela UFMG (2007), mestrado (2002) e especializações (direito interdisciplinar). Bolsista da CAPES em estágio doutoral na Universidade Clássica de Lisboa (2005) e como professor pesquisador da FUNDEP-UFMG em 2013. Pós-doutorado em Direito pela PUC-MG (2018). Avaliador de cursos de direito pelo INEP-MEC (desde 2010). Professor titular do doutorado, mestrado e graduação em direito da Universidade de Itaúna (desde 2011). Professor da graduação na UEMG desde 2003. Foi professor titular na graduação e especializações de diversas IES. Experiência acadêmica na área de direito privado, com ênfase em direito empresarial e em direitos humanos, pesquisas, pesquisas científicas, em artigos e monografias (TCCs). Autor de artigos científicos na área de direito. Coordenador do grupo de Pesquisa em Direito Privado: Direitos Humanos/Fundamentais; Propriedade Privada/Empresas; Justiça/Funções e Inovações Sociais; e Inteligência competitiva e empreendedorismo. Rondonista e voluntário em causas sociais. Recebeu em 2015 o prêmio Jabuti pelo Livro: Pessoas em Situação de Rua (ISBN 9788567020600), onde escreveu um capítulo sobre seus direitos trabalhistas. É advogado desde 1992.

ABSTRACT: The 1988 Federal Constitution established health as a subjective public right and included it among fundamental social rights, granting it the status of a permanent clause. The State is responsible for ensuring universal and comprehensive access to health actions and services. However, insufficient public policies have compromised the realization of this right, increasingly requiring proactive intervention by the Judiciary to ensure its implementation. The phenomenon of the judicialization of health has become significant in recent decades, generating intense debate about its limits and compatibility with the principle of separation of powers. This is because many believe that the Judiciary, by determining the implementation of public policies, intrudes upon the spheres of jurisdiction of the Executive and Legislative branches. The State, in turn, frequently cites budgetary constraints, invoking the possibility of a contingency as justification for failing to meet social demands. Given this context, this study seeks to answer whether the active role of the Judiciary constitutes a violation of the separation of powers and whether it represents the most effective means of implementing public health policies. The research adopts a qualitative and exploratory methodology, based on bibliographic and doctrinal sources, scientific articles, case law, and specialized journals, with the aim of understanding the complexity of the judicialization of health and its impacts on the effectiveness of the fundamental right to health.

Keywords: 1. Right to health. 2. Public policies. 3. Judicialization. 4. failure. 5. Separation of powers.

INTRODUÇÃO

Historicamente, o direito à saúde nas Constituições brasileiras foi tratado de forma secundária, sem oferecer proteção efetiva ao indivíduo. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que esse direito foi erigido à categoria de direito público subjetivo, sendo inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, consagrando-se como dever do Estado e direito de todos.

5263

Apesar do reconhecimento constitucional como direito fundamental, a saúde pública no Brasil ainda enfrenta graves problemas de efetividade, resultantes de falhas estruturais e omissões estatais. Como consequência, tornou-se cada vez mais comum o recurso ao Poder Judiciário como via para assegurar o cumprimento desse direito. Esse movimento crescente, conhecido como judicialização da saúde, expressa a busca dos cidadãos pela concretização de um direito básico que o Estado, muitas vezes, não consegue garantir por meio de políticas públicas.

O presente estudo tem como objetivo analisar a atuação proativa do Poder Judiciário diante da insuficiência das políticas públicas de saúde, examinando se essa postura interfere no princípio da separação dos poderes. Busca-se, ainda, compreender a tensão existente entre os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, fundamentais para o equilíbrio entre a limitação de recursos financeiros e a garantia da dignidade humana.

A relevância do tema é indiscutível, sobretudo diante do crescente aumento das demandas judiciais relacionadas à saúde pública. A deficiência na gestão e na alocação de recursos orçamentários têm gerado impactos sociais significativos, revelando a urgência de políticas públicas mais eficazes e planejadas. A judicialização do direito à saúde possui, portanto, grande importância social e jurídica, pois envolve diretamente a proteção de um bem essencial e inestimável: a vida humana.

Metodologicamente, a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório, voltada à compreensão dos fatos por meio da análise de materiais doutrinários, artigos científicos, periódicos, jurisprudências e documentos oficiais. Essa metodologia permite examinar a complexidade do fenômeno da judicialização, as causas e as consequências no contexto jurídico e social brasileiro.

Assim, o estudo pretende contribuir com a produção acadêmica existente sobre o tema, oferecendo novas perspectivas e reflexões acerca da atuação do Poder Judiciário e da efetividade das políticas públicas de saúde. Busca-se, ainda, promover uma discussão crítica e fundamentada sobre o equilíbrio entre a intervenção judicial e a necessária autonomia dos demais poderes, de modo a fortalecer a realização do direito à saúde e a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

5264

1. Origem do Constitucionalismo e o Neoconstitucionalismo

O Constitucionalismo é resultado de um longo processo histórico que remonta à Antiguidade e se desenvolveu até os dias atuais, configurando-se como um movimento político-social de natureza jurídica. Trata-se de um fenômeno social, porque nasce da reivindicação popular pela limitação do poder absoluto do governante, e jurídico, por buscar o controle do poder político mediante instrumentos normativos e constitucionais.

Segundo Canotilho (2003, p. 51), o constitucionalismo constitui: “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia do direito, em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Já Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 148) o define como: “o movimento de valorização da juridicização do poder, com a finalidade de dividi-lo, organizá-lo e discipliná-lo, elevando-o à condição de legislação suprema do Estado”. Dessa forma, o constitucionalismo surge como instrumento de contenção do poder político, com o propósito de impedir arbitrariedades estatais e assegurar os direitos dos governados.

A gênese do constitucionalismo remonta à Antiguidade Clássica, conforme explica *Karl Loewenstein* apud Bastos (2002, p. 149). Ele observa que entre os hebreus já havia mecanismos de limitação do poder político por meio da “Lei do Senhor”, na qual os profetas possuíam autoridade para repreender governantes que ultrapassassem os limites morais estabelecidos pela religião. Esse seria o primeiro indício de uma experiência constitucionalista. Importa destacar que o constitucionalismo, em seu estágio inicial, não dependia da existência de constituições escritas, uma vez que a essência residia na ideia de limitação do poder.

Com o passar dos séculos, o constitucionalismo assumiu diferentes formas, sendo possível identificar, conforme Canotilho (2003), vários movimentos constitucionais: o francês, o inglês e o americano. Cada um com características próprias. Dirley da Cunha Júnior (2014, p. 30) classifica a evolução desses movimentos em quatro períodos: constitucionalismo antigo, medieval, moderno e contemporâneo.

O constitucionalismo antigo desenvolveu-se na Antiguidade Clássica, especialmente nas cidades-estado gregas, onde floresceu uma forma de democracia direta, caracterizada pela participação dos cidadãos nas decisões políticas e pela distribuição equilibrada do poder.

Já o constitucionalismo medieval teve como marco a Carta Magna de 1215, resultado de um pacto entre o rei João Sem Terra, o clero e a nobreza inglesa. Ainda que o alcance tenha sido restrito à aristocracia, esse documento representou um avanço histórico, pois pela primeira vez limitou formalmente o poder do monarca. Segundo Comparato (2003, p. 48), “a partir da Carta Magna, o rei passa a estar vinculado às próprias leis que edita”, estabelecendo-se as bases para a construção da democracia moderna.

Entre os séculos XVII e XVIII, o Iluminismo fortaleceu o constitucionalismo, impulsionado por pensadores como *John Locke*, *Montesquieu*, *Rousseau* e *Kant*, que se opunham ao absolutismo e defendiam a liberdade, a separação dos poderes e a limitação do Estado. Esse movimento culminou nas Constituições escritas da América (1787) e da França (1791), consideradas símbolos do constitucionalismo moderno. Ambas tinham como pilares a organização do Estado e a limitação de poder por meio de um texto jurídico supremo que assegurava os direitos e garantias fundamentais.

No século XX, após as devastadoras experiências autoritárias das guerras mundiais, surge o Neoconstitucionalismo, uma nova concepção jurídica e filosófica que confere força normativa à Constituição e centralidade aos direitos fundamentais. Essa doutrina busca superar o modelo formalista do Estado Legislativo de Direito, substituindo-o por um Estado

Constitucional de Direito, em que a validade das leis depende não apenas da forma, mas também do conteúdo material compatível com os princípios constitucionais.

Nesse sentido, *Ferrajoli apud* Júnior (2014, p. 35) explica que, no paradigma do Estado Constitucional: “é possível que uma lei formalmente válida seja substancialmente inválida, por contrariar os valores consagrados na Constituição”. Assim, a Constituição passa a ser compreendida não apenas como um documento político, mas como fonte normativa suprema, dotada de aplicabilidade direta e imediata. O neoconstitucionalismo, portanto, representa uma releitura do papel do Estado, voltada à concretização da justiça social, à promoção da igualdade e à proteção da dignidade humana.

No contexto brasileiro, essa perspectiva ganha plena expressão na Constituição Federal de 1988, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e estabelece os direitos sociais, entre eles, o direito à saúde, como instrumentos de efetivação do bem-estar coletivo. A força normativa da Constituição e a ampliação do controle judicial das políticas públicas reforçam, assim, o papel do Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais, sobretudo diante da omissão ou ineficiência dos demais poderes.

Capítulo 2 – A saúde nas Constituições brasileiras

5266

A consolidação do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro é resultado de um processo histórico e constitucional gradual, que reflete a evolução do papel do Estado na promoção do bem-estar social e na garantia dos direitos fundamentais. As primeiras Constituições do Brasil tratavam a saúde de forma indireta e incipiente, sem lhe atribuir o status de direito subjetivo do cidadão.

A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I, foi a primeira Carta Política do Império e não mencionava expressamente o direito à saúde. O texto constitucional não previa políticas sociais estruturadas, limitando-se a disposições genéricas sobre “socorros públicos”, previstas no artigo 179. Conforme destaca Borja *apud* Pinheiro (2003), essa expressão possuía caráter meramente administrativo, referindo-se à organização dos serviços públicos, sem assegurar qualquer direito individual. Nessa época, o cuidado com a saúde era desempenhado, majoritariamente, pelas Santas Casas de Misericórdia, instituições de caridade sustentadas por doações e por subsídios estatais, voltadas ao atendimento dos mais pobres.

A Constituição Republicana de 1891, por sua vez, também não inovou no tratamento da saúde. Ao contrário, suprimiu a referência aos socorros públicos e limitou-se a garantir a

inviolabilidade da liberdade e da segurança individual, conforme o artigo 72. Dessa forma, a saúde continuava a ser vista como um tema de assistência e não como um direito social, permanecendo sob responsabilidade de instituições filantrópicas.

Somente com a Constituição de 1934 é que o tema começou a receber tratamento mais abrangente. Influenciada pelos ideais do Estado Social de Direito, essa Constituição incorporou a noção de que o Estado deveria intervir para assegurar condições dignas de vida à população. A Carta de 1934 atribuiu competência concorrente à União e aos Estados para legislar sobre saúde e assistência pública, além de garantir aos trabalhadores e gestantes o direito à assistência médica e sanitária. Foi, portanto, a primeira Constituição a reconhecer a saúde como objeto de ação estatal organizada, ainda que vinculada à esfera trabalhista.

Durante o período do Estado Novo, instituído por Getúlio Vargas com a Constituição de 1937, o texto constitucional manteve a proteção à saúde dos trabalhadores, mas reforçou o caráter centralizador e autoritário do regime. Conhecida como “Polaca”, por inspiração na Constituição Ditatorial Polonesa de 1935, essa Carta conferiu à União a competência para legislar sobre saúde, com possibilidade de delegação aos Estados. A saúde, contudo, permanecia restrita à lógica da assistência previdenciária, vinculada ao trabalho formal.

Com o fim do Estado Novo e o processo de redemocratização, foi promulgada a 5267
Constituição de 1946, que representou um marco na ampliação dos direitos sociais. Nela, pela primeira vez, o texto constitucional reconheceu explicitamente o direito à vida e atribuiu à União competência para legislar sobre “defesa e proteção da saúde” (art. 5º, XV, b). Ainda que a saúde não fosse tratada como direito de todos, essa previsão inaugurou um novo paradigma, ao incluir o tema na agenda legislativa nacional.

A Constituição de 1967, elaborada durante o regime militar instaurado em 1964, conferiu amplos poderes ao Presidente da República e restringiu direitos civis e políticos. Apesar disso, manteve a competência da União para legislar sobre saúde e garantiu aos trabalhadores o direito à assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva, reforçando o vínculo entre saúde e previdência.

Alguns autores, como José Afonso da Silva (2014), consideram que a Emenda Constitucional nº 1/1969 configurou, na prática, uma nova Constituição, dado o caráter autoritário e o redesenho completo do texto de 1967, agora denominado “Constituição Federativa do Brasil”.

O verdadeiro divisor de águas, contudo, foi a Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, assim denominada por Ulysses Guimarães devido à intensa participação popular e à centralidade dos direitos fundamentais em seu texto. Promulgada em um contexto de redemocratização e reconstrução institucional, essa Constituição representou o ápice do Estado Democrático de Direito no Brasil, estabelecendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e consagrando o direito à saúde como um direito fundamental de todos e dever do Estado (art. 196).

O processo que culminou na criação do Sistema Único de Saúde (SUS) começou ainda durante o regime militar, com o movimento sanitarista da década de 1970, que defendia um sistema público, universal e igualitário. A VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, foi decisiva para a incorporação desses princípios à nova Constituição.

O artigo 196 da Carta de 1988 estabelece que “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”. Além disso, os artigos 197 a 200 criaram a base jurídica do SUS, que deveria ser estruturado de forma regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com participação da comunidade. Em 1990, a Lei nº 8.080 regulamentou o sistema, definindo os princípios e diretrizes operacionais.

5268

Assim, pela primeira vez, a saúde passou a ser compreendida como direito social fundamental, de aplicação imediata, desvinculada da previdência e da assistência filantrópica, consolidando a responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios.

De acordo com Sueli Dallari e Vidal Serrano *apud* Castro (2016, p. 47), o direito à saúde também possui dimensão supranacional, encontrando respaldo em diversos tratados internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e o Protocolo de San Salvador (1996), que reforçam o dever dos Estados de assegurar o acesso à saúde como expressão da dignidade humana.

Dessa forma, a Constituição de 1988 não apenas consolidou o direito à saúde como um direito fundamental de natureza social, mas também inaugurou um novo modelo de gestão pública pautado na universalidade, integralidade e equidade.

Contudo, a persistente insuficiência das políticas públicas e a má gestão dos recursos têm levado a uma crescente judicialização do direito à saúde, fenômeno que será examinado nos

capítulos seguintes à luz dos princípios constitucionais da separação dos poderes, da reserva do possível e do mínimo existencial.

Capítulo 3 – O princípio da separação dos poderes diante do ativismo judicial

A noção de separação dos poderes tem origem na Antiguidade Clássica, sendo mencionada por *Aristóteles* na obra *A Política*. Embora o filósofo não tenha formulado a tripartição moderna, já identificava a existência de três funções distintas no governo: a elaboração das normas (função legislativa), a aplicação das leis (função executiva) e a resolução dos conflitos (função judiciária). Essa concepção inicial demonstrava a importância de distribuir o poder estatal entre diferentes esferas, como forma de preservar a justiça e evitar a concentração de autoridade.

Para *Aristóteles*, o poder político é um fenômeno social e bilateral, pois decorre da relação entre governantes e governados. Esse pensamento seria posteriormente desenvolvido por outros filósofos e consolidado nos séculos XVII e XVIII, quando o tema da limitação do poder passou a ocupar o centro das discussões políticas e jurídicas.

No século XVII, *John Locke* contribuiu de forma decisiva para o amadurecimento da teoria da separação de poderes. Posteriormente, em o *Tratado sobre o Governo Civil*, *Locke* descreve o estado de natureza como uma condição de liberdade, na qual os indivíduos decidem instituir um governo para garantir a segurança e o convívio social. Nesse contexto, o autor distingue os poderes legislativo e executivo, sendo o primeiro o mais elevado, por representar a vontade popular. *Locke* também reconhece o poder federativo, responsável por conduzir as relações exteriores, e o poder de prerrogativa, que confere ao Executivo certa discricionariedade para agir em prol do bem comum. Para o filósofo, esses poderes deveriam ser exercidos por órgãos distintos, pois a concentração de funções em uma única instância representaria grave ameaça à liberdade dos cidadãos.

Entretanto, a formulação clássica da tripartição dos poderes foi desenvolvida apenas no século XVIII por *Charles-Louis de Secondat*, o Barão de *Montesquieu*, na obra *O Espírito das Leis*. *Montesquieu* afirmava que “todo homem que tem poder é tentado a abusar dele” e, por isso, o poder só pode ser contido por outro poder. Assim, propôs a divisão das funções do Estado em Executivo, Legislativo e Judiciário, defendendo que cada uma deveria atuar de maneira independente, porém harmônica.

Essa teoria exerceu profunda influência na Constituição dos Estados Unidos de 1787, que incorporou o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), mecanismo destinado a impedir abusos por meio do controle recíproco entre os poderes. O modelo foi amplamente difundido e consolidado após a Revolução Francesa de 1789. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consagrou no artigo 16 que: “Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição.”

Desde então, o princípio da separação dos poderes tornou-se elemento essencial dos Estados Democráticos de Direito, sendo incorporado a todas as Constituições brasileiras. A exceção foi a Carta de 1824, que previa um quarto poder, o Poder Moderador, exercido pelo Imperador. As Constituições posteriores, todavia, adotaram a clássica Tripartição Montesquiana.

Na Constituição Federal de 1988, a separação dos poderes é elevada à condição de princípio fundamental, prevista no artigo 2º, que estabelece a independência e harmonia entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Como observa José Afonso da Silva (2014), o poder estatal é uno e indivisível, sendo inadequado falar em divisão do poder, mas sim em distribuição de funções entre órgãos distintos. Assim, o Legislativo exerce a função típica de criar as leis; o Executivo, de administrar e executar as políticas públicas; e o Judiciário, de interpretar o direito e solucionar os conflitos. Trata-se, portanto, de uma divisão funcional, e não de poder soberano em si mesmo.

5270

Esse princípio foi fundamental para o Constitucionalismo Moderno, ao garantir equilíbrio entre as instituições e evitar a concentração de poder. Contudo, a Constituição de 1988 atribuiu ao Judiciário um papel ampliado, tornando-o guardião da Constituição e dos direitos fundamentais. O artigo 5º, §1º, dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, o que permite ao Judiciário agir para assegurar esses direitos, inclusive os de natureza social, como a saúde.

Ocorre que o exercício dessa função de tutela judicial dos direitos fundamentais tem gerado intenso debate sobre limites. A partir da promulgação da Constituição de 1988, o Judiciário passou a desempenhar um papel cada vez mais ativo na concretização das políticas públicas, sobretudo quando há omissão legislativa ou ineficiência administrativa. No campo da saúde, esse fenômeno se manifesta na judicialização. Os cidadãos recorrem aos tribunais para garantir o fornecimento de medicamentos, tratamentos e procedimentos médicos que deveriam ser providos pelo Estado.

Esse ativismo judicial, embora por vezes necessário para assegurar direitos fundamentais, pode impactar a esfera de competência dos demais poderes. Quando o Judiciário determina a execução de políticas públicas específicas ou impõe a destinação de recursos orçamentários, há quem entenda que ocorre uma invasão da função administrativa, o que configuraria violação ao princípio da separação dos poderes.

O Ministro Luís Roberto Barroso distingue o fenômeno da judicialização do chamado ativismo judicial. A primeira é consequência natural do modelo constitucional adotado, que ampliou o alcance dos direitos fundamentais e possibilitou o controle judicial; já o segundo é uma postura voluntária e interpretativa, em que o juiz adota uma atuação proativa para preencher lacunas normativas ou suprir omissões estatais.

No entanto, a atuação judicial sem critérios técnicos pode gerar desequilíbrio orçamentário e comprometer a execução das políticas públicas de saúde. Exemplo disso ocorre nas decisões que determinam o fornecimento de medicamentos de alto custo, muitas vezes sem previsão no orçamento, obrigando o ente público a realocar recursos e prejudicando a coletividade. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tema Repetitivo nº 84, firmou entendimento de que o juiz pode determinar medidas necessárias para efetivar o direito à saúde, inclusive o bloqueio de valores do ente público, o que demonstra a força da intervenção judicial. 5271

Embora a judicialização da saúde represente uma via de acesso à justiça e à efetividade dos direitos sociais, é indispensável que essa atuação ocorra de maneira harmônica e responsável, evitando a usurpação de competências e a desorganização administrativa. Como sustenta André Castro Carvalho, quando a política pública já está implementada, não há omissão estatal que justifique a intervenção judicial; contudo, na ausência de políticas eficazes, o Judiciário deve agir para garantir o direito fundamental à saúde.

O ativismo judicial, portanto, é um instrumento legítimo de proteção dos direitos fundamentais, mas deve ser exercido com prudência e técnica, de modo a não transformar o Estado Democrático em um “Estado Jurisdicional”, onde o Judiciário se sobrepõe aos demais poderes. A função primordial deve ser a de assegurar a efetividade dos direitos constitucionais, sem, contudo, comprometer o equilíbrio institucional e a harmonia entre as funções estatais.

Capítulo 4 – O conflito entre o mínimo existencial e a reserva do possível

O debate entre o mínimo existencial e a reserva do possível constitui um dos temas centrais na efetivação dos direitos fundamentais sociais, em especial o direito à saúde. Ambos

os conceitos estão intimamente relacionados à busca por uma vida digna e à limitação dos recursos estatais, refletindo o desafio de compatibilizar as demandas sociais com a capacidade financeira do Estado.

O mínimo existencial está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Representa o conjunto de prestações materiais indispensáveis à garantia de uma vida digna, compreendendo o acesso a bens e serviços básicos como saúde, educação, moradia, alimentação e assistência social. Trata-se, portanto, do núcleo essencial dos direitos fundamentais, que o Estado deve assegurar independentemente de restrições orçamentárias. Conforme observa Ingo Wolfgang Sarlet (2007), a discussão sobre o mínimo existencial ganhou relevância na doutrina alemã após a promulgação da Lei Fundamental de Bonn de 1949. O jurista destaca que o publicista *Otto Bachof*, ainda na década de 1950, defendeu a existência de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos necessários a uma existência digna, sustentando que a dignidade humana exige não apenas a proteção negativa contra intervenções estatais, mas também a prestação ativa de condições materiais mínimas para a sobrevivência. Assim dispõe: “Sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada”. *Bachof apud Sarlet* (2007, p. 179).

5272

A partir dessa concepção, consolidou-se a ideia de que o Estado possui o dever de assegurar um patamar mínimo de condições de vida a todos os cidadãos, de forma a viabilizar a concretização dos direitos fundamentais. No contexto do Estado Social de Direito, essa obrigação se torna ainda mais evidente, uma vez que o Estado passa a atuar de maneira positiva, promovendo políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais e econômicas.

Os direitos sociais, como a saúde, a educação e a previdência, foram incorporados à Constituição de 1988 como direitos fundamentais de aplicação imediata. Tais direitos exigem prestação estatal concreta, razão pela qual são denominados direitos prestacionais. A efetivação depende de políticas públicas e da alocação de recursos financeiros, o que conduz à discussão sobre a reserva do possível, teoria que estabelece limites à atuação estatal em razão da finitude dos recursos orçamentários.

A expressão “reserva do possível” teve origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão na década de 1970 e foi posteriormente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro. Segundo essa teoria, a concretização de direitos sociais depende da disponibilidade financeira do Estado e da possibilidade fática e administrativa de

implementação das políticas públicas correspondentes. Assim, o Estado não poderia ser obrigado a fazer o impossível, ou seja, a custear prestações que ultrapassem a capacidade econômica.

No entanto, a aplicação indiscriminada dessa tese pode resultar na negação prática de direitos fundamentais. O Estado frequentemente invoca a reserva do possível para justificar a ausência de políticas públicas eficazes, alegando insuficiência de recursos. Essa postura, contudo, deve ser analisada com cautela, pois, conforme decidiu o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45, a reserva do possível não pode ser invocada para exonerar o Estado do cumprimento de suas obrigações constitucionais, especialmente quando estão em jogo direitos de natureza essencial:

Cumpre advertir que 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 aniquilação de direitos constitucionais impregnados de essencial fundamentalidade. (RTJ 175/1212-1213).

Dessa forma, o Estado não pode simplesmente se escusar de garantir o direito à saúde com base na falta de recursos, sem demonstrar de modo objetivo a impossibilidade financeira e orçamentária. A mera alegação de escassez orçamentária não basta, devendo ser comprovada de forma transparente e fundamentada.

5273

O Supremo Tribunal Federal (STF) também já reconheceu que, ainda que determinadas normas constitucionais sejam de caráter programático, não podem ser tratadas como “promessas constitucionais inconsequentes”. O descumprimento das obrigações estatais em matéria de direitos sociais representa uma infidelidade constitucional e uma afronta ao próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, é possível identificar duas situações distintas de judicialização da saúde:

Quando a política pública já existe, mas a aplicação é negada ou ineficiente por parte da administração pública, caso em que há falha de gestão;

Quando a política pública é inexistente e o cidadão busca, por meio do Judiciário, o reconhecimento de um direito não previsto nas listas oficiais do SUS, como o fornecimento de medicamentos importados, sem registro na Anvisa, ou tratamentos não padronizados, o que gera impacto financeiro significativo e exige realocação de recursos.

Embora essa segunda hipótese acarrete repercussões orçamentárias e administrativas, o Poder Judiciário não pode se omitir quando está em risco o direito fundamental à vida. O que

se exige é que sua atuação ocorra com proporcionalidade e razoabilidade, evitando a usurpação das funções dos demais poderes.

A reserva do possível deve ser utilizada de forma ponderada, funcionando como um parâmetro racional para a gestão dos recursos públicos, porém em consonância com o princípio do mínimo existencial. O equilíbrio entre ambos requer que o Estado atue de forma transparente, planejada e responsável, garantindo a universalidade do acesso à saúde e priorizando as ações que concretizem os direitos sociais básicos.

5. Insuficiência de políticas públicas diante do crescente aumento de demandas judiciais inerentes à saúde

A efetivação dos direitos fundamentais sociais depende, em grande medida, da atuação positiva do Estado. A concretização desses direitos exige políticas públicas estruturadas, planejadas e executadas de forma eficiente. No entanto, a insuficiência das políticas públicas de saúde tem se mostrado uma das principais causas do aumento da judicialização nesse campo, revelando um quadro de desequilíbrio entre a previsão constitucional e a realidade prática da prestação dos serviços públicos.

As políticas públicas podem ser definidas como conjuntos de ações, programas e medidas implementadas pelo poder público com o objetivo de assegurar a concretização dos direitos fundamentais e promover o desenvolvimento social. Elas constituem a principal via de materialização dos direitos previstos na Constituição Federal, em especial aqueles de caráter social, como saúde, educação e assistência.

Quando o Estado falha na formulação ou execução dessas políticas, o Poder Judiciário acaba sendo acionado como instrumento de efetivação subsidiária dos direitos fundamentais, passando a decidir, de forma individual, questões que deveriam ser tratadas de modo coletivo e estrutural.

No contexto da saúde, essa dinâmica é particularmente visível. A crescente judicialização do direito à saúde reflete a inoperância do Estado em oferecer respostas adequadas e universais às demandas da população. Assim, a via judicial se transforma em um mecanismo de acesso ao direito, ainda que de forma desigual e fragmentada.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de processos judiciais relacionados à saúde cresceu exponencialmente nos últimos anos. Em 2015, foram registrados 322.395 novos casos nos tribunais estaduais; em 2020, esse número saltou para 486.423 ações, um aumento superior a 150%.

O aumento exponencial das demandas judiciais na área da saúde, que ultrapassam centenas de milhares de processos por ano, segundo dados do CNJ, demonstra que o cidadão recorre à Justiça não apenas por confiança no Judiciário, mas por descrédito na capacidade do Executivo de cumprir as obrigações constitucionais. Esse fenômeno, contudo, gera consequências complexas. Além do impacto financeiro, a judicialização individualizada tende a beneficiar quem tem acesso ao sistema judicial, aprofundando desigualdades e comprometendo a universalidade do SUS.

Como observa o Ministro Luís Roberto Barroso, a judicialização faz que questões de alta repercussão social e econômica, originalmente atribuídas ao Executivo e ao Legislativo, sejam decididas pelo Judiciário. Essa transposição de funções revela tanto a ineficiência administrativa quanto a necessidade de proteção imediata de direitos que o Estado não consegue garantir.

Do ponto de vista da gestão pública, as decisões judiciais que impõem gastos imprevistos ou obrigam o fornecimento de medicamentos não padronizados desorganizam o orçamento e reduzem a eficiência das políticas coletivas. Em vez de orientar o Estado para soluções estruturais, a judicialização fragmenta a execução administrativa, tornando-a reativa e improvisada.

Além disso, tais decisões tendem a beneficiar apenas o autor da ação judicial, criando um tratamento desigual entre aqueles que têm acesso ao sistema de justiça e os que não dispõem dos meios para recorrer ao Judiciário. Assim, a universalidade do direito à saúde é enfraquecida, e o princípio da isonomia é violado na prática. 5275

De outro lado, o Estado frequentemente invoca a limitação orçamentária para justificar a ineficiência, alegando falta de recursos para implementar políticas públicas eficazes. Embora seja inegável que os recursos públicos são finitos, essa justificativa não pode servir de pretexto para a omissão estatal. O dever constitucional de promover políticas que assegurem o acesso universal e igualitário à saúde (art. 196 da CF) impõe ao Estado o ônus de gerir de forma racional e transparente o orçamento público, garantindo o mínimo existencial em matéria de saúde.

A insuficiência das políticas públicas decorre não apenas da escassez de recursos financeiros, mas também de falhas de gestão, falta de planejamento estratégico e ausência de integração entre os entes federativos. Em muitos casos, a má administração dos recursos destinados à saúde compromete a execução das políticas e agrava o cenário de desigualdade.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2022 o Brasil contava com 203 milhões de habitantes, dos quais mais de 190 milhões dependem diretamente

do SUS. Tal contexto exige uma gestão pública eficiente, comprometida com a equidade e a sustentabilidade do sistema, sob pena de colapso administrativo.

Nesse cenário, o desafio não é restringir o controle judicial, mas repensar a forma de atuação. O Judiciário pode exercer um papel indutor e colaborativo, estimulando a formulação de políticas públicas adequadas. Decisões estruturantes, audiências públicas e comitês interinstitucionais, são exemplos de instrumentos que fortalecem o diálogo entre os Poderes e promovem soluções sustentáveis.

Da mesma forma, o Executivo e o Legislativo precisam reforçar a responsabilidade constitucional na elaboração de políticas de saúde. Isso inclui aprimorar a governança, investir em planejamento baseado em evidências, fortalecer o SUS e garantir transparência na execução orçamentária. Apenas com um Estado eficiente, responsável e aberto ao controle social será possível reduzir a dependência da via judicial.

A superação da insuficiência de políticas públicas, portanto, não se alcança pela negação da judicialização, mas por meio de um redesenho institucional que priorize a prevenção, a equidade e a gestão democrática da saúde.

CONCLUSÃO

5276

O presente estudo analisou o fenômeno da judicialização do direito à saúde diante da insuficiência das políticas públicas e as implicações sobre o princípio da separação dos poderes, evidenciando a complexidade que envolve a concretização dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Verificou-se que a Constituição Federal de 1988 marcou um ponto de inflexão na trajetória constitucional brasileira ao elevar a saúde à categoria de direito fundamental de todos e dever do Estado, vinculando-a à promoção da dignidade da pessoa humana. Essa consagração impôs ao poder público a obrigação de desenvolver políticas sociais e econômicas destinadas a garantir o acesso universal, integral e igualitário aos serviços de saúde.

Contudo, a realidade demonstra que a efetivação desse direito ainda enfrenta grandes desafios, decorrentes da má gestão dos recursos, da ausência de planejamento e da fragmentação das políticas públicas. Em razão dessas deficiências, o cidadão tem recorrido cada vez mais ao Poder Judiciário como via de concretização do direito à saúde, fenômeno que ganhou proporções expressivas nas últimas décadas.

A pesquisa demonstrou que essa atuação judicial, embora legítima e necessária em muitos casos, suscita tensões com o princípio da separação dos poderes, uma vez que o Judiciário passa a interferir em políticas de natureza administrativa. O desafio consiste em equilibrar o dever de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais com a preservação da harmonia e da independência entre os poderes, pilares essenciais do Estado de Direito.

Verificou-se também que o conflito entre o mínimo existencial e a reserva do possível constitui um dos principais dilemas na efetivação do direito à saúde. De um lado, o Estado deve assegurar as condições mínimas indispensáveis à existência digna; de outro, enfrenta limitações orçamentárias que restringem a capacidade de atender a todas as demandas individuais. A solução desse impasse exige do Poder Público uma gestão transparente, responsável e eficiente dos recursos, e do Poder Judiciário uma atuação ponderada e proporcional, capaz de conciliar o interesse individual com o coletivo.

Os dados analisados revelam que o crescimento exponencial das demandas judiciais relacionadas à saúde reflete não apenas a conscientização dos cidadãos sobre direitos, mas também a ineficiência estatal na execução das políticas públicas. A judicialização, nesse sentido, surge como resposta à omissão do Estado, mas não pode ser compreendida como substituto da ação governamental. A efetividade do direito à saúde depende de planejamento, controle social e cooperação entre os poderes, e não apenas da atuação judicial individualizada.

5277

Conclui-se, portanto, que a judicialização da saúde é um fenômeno ambíguo: de um lado, garante o acesso imediato à justiça e a proteção de direitos fundamentais; de outro, evidencia a crise estrutural do Estado na formulação de políticas públicas eficazes. O desafio contemporâneo consiste em redefinir o papel do Judiciário dentro de um modelo de governança compartilhada, no qual as decisões judiciais sirvam como instrumento de aperfeiçoamento das políticas públicas, e não como substituto delas.

Da mesma forma, o Executivo e o Legislativo precisam reforçar sua responsabilidade constitucional na elaboração de políticas de saúde. Isso inclui aprimorar a governança, investir em planejamento baseado em evidências, fortalecer o SUS e garantir transparência na execução orçamentária. Apenas com um Estado eficiente, responsável e aberto ao controle social será possível reduzir a dependência da via judicial.

A superação da insuficiência de políticas públicas, portanto, não se alcança pela negação da judicialização, mas por meio de um redesenho institucional que priorize a prevenção, a equidade e a gestão democrática da saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Constitucionalismo e Conceito de Constituição. Revista Direito Público. Ed. 98. V. 18, (2021): Dossiê Temático "Gênero e Instituições: conexões teóricas e práticas" e Parte Geral. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5583>. Acesso em: 22 de nov. de 2023.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais. O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. Disponível em: https://www.academia.edu/7784818/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%Adticas_p%C3%Bablicas_em_mat%C3%A9ria_de_direitos_fundamentais_O_controle_pol%C3%Adtico_social_e_o_controle_jur%C3%Adico_no_esp%C3%A7o_democr%C3%A1tico. Acesso em: 21 nov. 2023.

BARRETO Junior, Irineu Francisco; Pavani, Miriam. O direito à saúde na ordem constitucional brasileira. Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, 14(2), 71-100. 2013. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/263>. Acesso em: 01 de dez. De 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito Constitucional Bastos Editor. São paulo, 2002.

BERNARDES, Juliano Tavares. Disponível: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/constitucionalismo-direito-constitucional-e-constituicao/121934252>. Acesso em: 22 nov. de 2023.

5278

BRANDÃO, Mariana Kaires Alves. Judicialização do Direito à Saúde, Mínimo Existencial e o Princípio da Proibição ao Retrocesso Social. Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí. Ano 01. Edição 2. Jul/Dez 2021. Disponível em: [Judicialização-do-direito-à-saúde-mínimo-existencial-e-o-princípio-da-proibição-ao-retrocesso-social.pdf](#). Acesso em: 20 nov. 2023.

BULOS, Uadi Lammego. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, Uberlândia. De 2010 a 2022, população brasileira cresce 6,5% e chega a 203,1 milhões. Agência IBGE Notícias. Disponível em: De 2010 a 2022, população brasileira cresce 6,5% e chega a 203,1 milhões | Agência de Notícias. Acesso em: 18 de dez. De 2023.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 7 edª, Almedina. 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. Teoria do Estado e Constituição. Volume 1. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAVALCANTI NETO, Gabriel de Oliveira. RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL E A QUESTÃO DEMOCRÁTICA: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO. RevistaFoco|Curitiba(PR)|v.16.n.5|e2029|p.01-30|2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/2029/1306>. Acesso em: 12 dez. De 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 dez. de 2023.

Constituição Federal de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso 14 nov. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. Bahia: JUSPODWIM, 2014.

FARIA, Lucas Oliveira; MARCHETTO, Patrícia Borba. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ATORES E CONTEXTOS DE UM FENÔMENO CRESCENTE. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, Brasil, v. 26, n. 10, p. 161-177, 2020. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2020.v26i10.4660. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4660>. Acesso: 20 nov. 2023.

FAZZA, Ana Luiza Lima. O Direito à Saúde e a Possibilidade do Controle Judicial. <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Ana_Luiza_Lima_Fazza.pdf>. Acesso 22 em: nov. 2023.

FIGUEIREDO, Mariana F. SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de doutrina da 4ª Região, Porto Alegre. n.24, jul. 2008. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edic_aoo24/ingso_mariana.html. Acesso em: 12 de dez. de 2023.

5279

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. Revista Tribunais 2ª ed, 2013, São Paulo.

PEIXEINHO, Manoel Messias. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, A

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n 4, p.13-44, jul./dez.2008. Disponível: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3/3>. Acesso em: 07 de dez. De 2023.

PEREIRA, Fernanda Tercetti Nunes. Ativismo Judicial e Direito à saúde: a Judicialização das políticas públicas de saúde e os impactos da postura ativista do Poder Judiciário. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Revista Brasileira de Políticas Públicas, supl. Edição Especial - Ativismo Judicial; Brasília Vol. 5, Ed. 2, (2015): n/a. ISSN 21798338. p. 291-310. Disponível em: <https://www.proquest.com/docview/1705492353?sourcetype=Scholarly%20Journals>. Acesso em: 23 de nov. 2024.

PINHEIRO, Maria o Carmo Gomes; ROMERO, Luiz Carlos. Saúde como matéria de Direito Constitucional no Brasil. saúde como questão de direito constitucional no Brasil. Cad. Ibero-

Amer. Dir. Sanit., Brasília, v.1, n.2,jul./dez. 2012. ISSN 2317-8396. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/309277186_Saude_como_materia_de_Direito_Constitucional_no_Brasil. Acesso em: 03 de dez. De 2023

RECURSO ESPECIAL Nº 1.069.810 – RS. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque> ncial=1276750&num_registro=200801389284&data=20131106&formato. Acesso em: 10 de dez. De 2023.

REVISTA Trimestral de Jurisprudência (RTJ). Editora Brasília. Brasília, 2001. Volume 175, p. 1212-1213. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/175_3.pdf. Acesso em: 12 dez. De 2023.

RODRIGUES, Lays Soares dos Santos Rodrigues; VERBICARO, Dennis. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: CAUSAS, LIMITES E IMPACTOS NO ÂMBITO DO DIREITO À IGUALDADE. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIII, v. 27, n. 3, p. 87-107, set/dez 2018 ISSN 2318-8650. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1127/pdf>. Acesso em: 21 de nov. 2023.

QUESTÕES Inteligentes OAB. Princípio da Reserva do Possível. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-reserva-do-possivel/396818165>>. Acesso em 14 nov. 2023.