

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO E SAÚDE I

TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO

GABRIELLE SCOLA DUTRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito e saúde I[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Túlio Augusto Tayano Afonso, Gabrielle Scola Dutra – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-330-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO E SAÚDE I

Apresentação

A presente obra resulta das pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho “Direito e Saúde I”, coordenado pelos professores Gabrielle Scola Dutra (Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC) e Túlio Augusto Tayano Afonso (Universidade Presbiteriana Mackenzie), no âmbito do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP. O evento, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), congrega investigações produzidas por pesquisadores da área jurídica, tendo como temática central “Os Caminhos da Internacionalização e o Futuro do Direito”, e ocorreu entre os dias 26, 27 e 28 de novembro de 2025.

As pesquisas desenvolvidas no campo do direito à saúde assumem papel fundamental no fortalecimento das políticas públicas, na efetivação dos direitos humanos e fundamentais e na consolidação de um sistema de saúde pautado na equidade, destinado a assegurar o acesso universal e integral aos serviços de saúde. Diante de um cenário marcado por desafios sanitários, econômicos e tecnológicos em constante evolução, o progresso científico nessa área revela-se imprescindível para garantir a efetivação do Direito à Saúde enquanto expressão da dignidade da pessoa humana.

As exposições realizadas no GT foram organizadas em dois blocos temáticos, nos quais os autores tiveram a oportunidade de apresentar suas pesquisas. Cada bloco foi concluído com um espaço destinado ao debate, favorecendo a troca de ideias, o esclarecimento de questionamentos e a formulação de contribuições pelos participantes. Tal dinâmica contribuiu para a ampliação do diálogo acadêmico, para o aprofundamento das análises e para o enriquecimento coletivo das discussões propostas.

A seguir, apresenta-se a síntese dos artigos apresentados em cada um dos blocos.

O artigo “A reserva do possível e a saúde pública: desafios, implicações e jurisprudência relevante do STF” analisa as teorias da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial, notadamente quanto ao direito/garantia fundamental à saúde.

O artigo “A responsabilidade civil do Estado no contexto da violência obstétrica” analisa a responsabilidade civil do Estado frente à violência obstétrica, compreendida como práticas e omissões que violam a dignidade, a autonomia e a integridade da mulher durante o ciclo gravídico-puerperal.

O artigo “As políticas públicas como instrumentos de efetivação do direito à saúde no contexto da sociedade do desempenho” investiga se a legislação nacional de tutela e promoção do direito à saúde, mostra-se suficiente e eficaz para atender os novos vulneráveis.

O artigo “Autonomia do paciente e diretivas antecipadas de vontade: análise ético-jurídica e interdisciplinar” investiga, sob múltiplos enfoques, como as DAV impactam as relações entre pacientes, familiares e profissionais da saúde, com ênfase em sua aplicação prática, especialmente em cenários críticos e de cuidados paliativos.

O artigo “Direito à saúde e tecnologia: os impactos sociais que as TIC's acarretam sobre a qualidade do bem-estar como um direito fundamental” evidencia a saúde como um direito fundamental e um dever do Estado no Brasil, garantido pela Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, o uso das TIC's é visto como uma solução para ampliar o acesso à saúde, mas é importante mencionar barreiras, como a falta de infraestrutura e a desigualdade econômica.

O artigo “direito ao parto cesariano a pedido e a autonomia da pessoa gestante: uma análise do projeto de Lei nº 3.635/19” baseia-se na análise do PL 3635/2019, sua proposta e seus possíveis efeitos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), direcionados à gestante.

O artigo “estigma e virada de perspectiva sobre a cannabis sativa: reflexões sobre direito à saúde, colonialidade e poder” discute questões do ponto de vista da articulação entre direito, poder e colonialidade, destacando o protagonismo feminino na questão e as iniciativas das associações canábicas, a fim de contribuir para esse importante debate da sociedade contemporânea.

O artigo “Impactos da regulação da saúde na economia social: uma análise da telemedicina como ferramenta de eficiência e acesso” analisa os impactos da regulação da saúde na economia social, com ênfase na Telemedicina como uma ferramenta de promoção da eficiência e ampliação do acesso aos serviços de saúde.

O artigo “Liberdade religiosa, autodeterminação e direito à vida: a intervenção estatal nas transfusões sanguíneas em menores testemunhas de Jeová” analisa o complexo conflito entre

direitos fundamentais que emerge quando menores de idade, filhos de Testemunhas de Jeová, necessitam de transfusões de sangue para preservação da vida, mas seus responsáveis legais recusam o procedimento por convicções religiosas.

O artigo “Medicamentos de alto custo e doenças raras no SUS: como a Acordo de partilha de risco pode reduzir a Judicialização da Saúde” apresenta a premissa de que a incorporação de medicamentos inovadores e de alto custo no Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente para doenças raras, impõe significativos desafios econômicos e estruturais, agravados pelo crescimento da judicialização da saúde. Diante desse cenário, o Acordo de Partilha de Risco (APR) surge como alternativa estratégica, ao condicionar o pagamento dos medicamentos à comprovação de sua efetividade na prática clínica.

O artigo “Minimalismo judicial e deferência técnica: um padrão de revisão para políticas públicas complexas à luz do “rol da ANS” investiga em que medida, e sob quais condições verificáveis de processo, expertise e coerência institucional, os tribunais brasileiros devem adotar o Minimalismo Qualificado por Expertise (MQE) como padrão de revisão de políticas públicas complexas, articulando fundamentos e remédios capazes de proteger direitos sem substituir o mérito técnico da Administração.

O artigo “Omissão regulatória e intervenção jurisprudencial: a atuação dos Tribunais no controle da judicialização da Saúde Suplementar” analisa a judicialização da saúde suplementar no Brasil e as falhas regulatórias da ANS e de práticas abusivas das operadoras. Criada pela Lei nº 9.961/2000 para fiscalizar e normatizar o setor, a agência tem sido leniente, especialmente ao manter um Rol de Procedimentos rígido e desatualizado, frequentemente invocado para negar coberturas em desacordo com a jurisprudência do STJ.

O artigo “Os novos rumos da judicialização da saúde” analisa os novos rumos que deve tomar a judicialização da saúde no Brasil, depois das orientações firmadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

O artigo “Por que eles se matam?: a cultura institucional da PM e a crise de suicídios” evidencia que o suicídio entre policiais militares no Brasil configura-se como um fenômeno alarmante e estrutural, cuja gênese está intimamente relacionada à cultura institucional que rege as corporações. Marcada por hierarquia, ideal de resistência emocional e pedagogia do sofrimento, essa cultura molda subjetividades e deslegitima o sofrimento psíquico como algo incompatível com um perfil considerado ideal do policial.

O artigo “Reprodução humana assistida sob a perspectiva do compliance na saúde” busca refletir acerca da inexistência de regulatória envolvendo o relacionamento entre os centros de reprodução assistida e os pacientes, no qual resulta em ausência de transparência quanto aos custos e riscos de cada etapa do procedimento.

O artigo “Resolução nº 424/2017 da ANS: ineficácia da escolha em comum acordo do desempatador na junta médica ou odontológica e os desafios para imparcialidade e tomada de decisão justa” analisa como a referida determinação é materializada, considerando que, na prática, a escolha consensual restringe-se aos nomes indicados pela operadora, indicando um comprometimento da imparcialidade, enfraquecendo a autonomia técnica do profissional assistente e afetando diretamente o direito fundamental de acesso à saúde do paciente.

O artigo “Responsabilidade civil por violência obstétrica durante o trabalho de parto” analisa a responsabilidade civil por violência obstétrica no trabalho de parto, investigando a possibilidade de responsabilização diante de condutas inadequadas praticadas pela equipe médica e/ou pelo médico responsável.

O artigo “Saúde pública e Código de Defesa do Consumidor: a defesa do consumidor acerca de cláusulas abusivas em planos de saúde” analisa a eficácia do Código de Defesa do Consumidor na proteção dos direitos do consumidor no âmbito da contratação de planos de saúde, com foco na identificação e invalidação de cláusulas abusivas nos contratos.

O artigo “Saúde, cidadania e políticas públicas: análise da Resolução nº 351/2020 do CNJ no combate ao assédio no Poder Judiciário” analisa, de forma aprofundada, a interseção entre o direito à saúde, as políticas públicas e a Resolução nº 351/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O artigo “Síndrome de Tourette (ST) e a visão jurídica brasileira atual” contribui doutrinariamente para uma análise sócio jurídica da ST no país, bem como elencar seus direitos, sua possível inclusão no grupo de pessoa com deficiência e qual o entendimento jurisprudencial pátrio nesse sentido a partir de uma análise empírica.

O artigo “Vacinação contra o HPV no Brasil: desafios de Gênero, desinformação e estratégias para ampliar a cobertura” analisa a baixa adesão à vacinação contra o papilomavírus humano (HPV) no Brasil, apesar de sua eficácia comprovada e oferta gratuita pelo Sistema Único de Saúde.

Desejamos a todas as pessoas uma ótima leitura!

Gabrielle Scola Dutra (Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC)

Túlio Augusto Tayano Afonso (Universidade Presbiteriana Mackenzie)

A RESERVA DO POSSÍVEL E A SAÚDE PÚBLICA: DESAFIOS, IMPLICAÇÕES E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE DO STF

RESERVING THE POSSIBLE AND PUBLIC HEALTH: CHALLENGES, IMPLICATIONS AND RELEVANT JURISPRUDENCE OF THE STF

**Manoel Ilson Cordeiro Rocha
Jose Renato Rodrigues Araujo ¹
Zelsemir Alves De Oliveira**

Resumo

O presente artigo analisa as teorias da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial, notadamente quanto ao direito/garantia fundamental à saúde. A efetivação desse direito enfrenta desafios significativos, especialmente no que tange às denominadas “restrições orçamentárias”, o que tem refletido na crescente judicialização de ações de medicamentos/cirurgias em geral no Poder Judiciário Brasileiro, na qual se cobra a efetividade das políticas públicas de fornecimento de medicamentos e serviços em saúde pública em geral. Para tanto, houve abordagem científica e jurisprudencial do tema em análise. Objetiva-se avaliar a interação entre a reserva do possível e o direito à saúde, além de trazer à tona jurisprudências relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF), em especial o julgamento recente do Tema 1.234 do STF e as novíssimas Súmulas Vinculantes 60 e 61 editadas por aquele. Adotou-se na pesquisa o método dedutivo, com o uso de procedimentos metodológicos de revisão bibliográfica e análise de jurisprudências do STF.

Palavras-chave: Reserva do possível, Direito à saúde, O papel do estado na saúde pública, Mínimo existencial, Jurisprudência relevante do supremo tribunal federal – stf

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the theories of the Reserve of the Possible and the Existential Minimum, particularly regarding the right/fundamental guarantee to health. The implementation of this right faces significant challenges, especially regarding so-called "budgetary constraints," which has been reflected in the growing judicialization of lawsuits related to medication and surgery in general in the Brazilian Judiciary, which demands the effectiveness of public policies for the provision of medication and public health services in general. To this end, we adopted a scientific and jurisprudential approach to the topic under analysis. The aim is to evaluate the interaction between the reserve of the possible and the right to health, in addition to highlighting relevant case law of the Supreme Federal Court (STF), especially the recent ruling on Theme 1,234 of the STF and the brand-new Binding Precedents 60 and 61 issued by the STF. The deductive method was adopted in the research, with the use of methodological procedures of bibliographic review and analysis of STF jurisprudence.

¹ Mestrando em direito pela FDireitoFranca (2025); Graduado pela FDFranca (2004); Especialista em Gestão Empresarial pela Unesp e Especialista em Processo Civil pela EPM; Procurador Legislativo na Câmara Municipal de Orlandia/SP.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reservation of the possible, Right to health, The role of the state in public health, Existential minimum, Relevant case law of the federal supreme court

1. Introdução

A saúde é um direito fundamental assegurado pela Constituição Brasileira de 1988, sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito, conforme preconizam os arts. 196 e 197 da Constituição Federal Brasileira.

No entanto, a efetivação desse direito enfrenta desafios significativos, especialmente no que tange às denominadas “restrições orçamentárias”. Afinal, dinheiro é um recurso finito, ainda que para pessoas multimilionárias ou Pessoas Jurídicas de Direito Público (interna e/ou externa). Neste contexto surgiu a teoria da "reserva do possível", sendo um conceito jurídico central nesse aparente conflito de interesses, levantando questões sobre até que ponto o Estado pode limitar o acesso a serviços de saúde em razão de dificuldades financeiras.

A crescente judicialização, na qual se cobra a efetividade das políticas públicas de fornecimento de medicamentos e serviços de saúde em geral (cirurgias, por exemplo), é cada vez maior no Poder Judiciário Brasileiro. Ocorre que a referida judicialização implicou, para muitos, no “instituto” do “ativismo judicial”, o qual, a princípio, se contrapõe à democracia e à teoria da separação de poderes.

Este artigo tem como objetivo geral analisar a interação entre a reserva do possível e o direito à saúde, notadamente no campo das Políticas Públicas de Estado.

Os objetivos específicos visam examinar jurisprudências relevantes, em especial o julgamento recente do Tema 1.234 do Supremo Tribunal Federal (STF) e as novíssimas Súmulas Vinculantes 60 e 61 editadas por aquele; avaliar a responsabilidade do Poder Público na implementação efetiva de políticas públicas de saúde pública como forma de política de Estado, as suas dificuldades e experiências, inclusive o papel do Poder Judiciário no marcante julgamento do tema 1.234.

A pesquisa se justifica, tendo em vista o contexto atual de enfraquecimento das relações institucionais entre os três Poderes da República no Brasil, especialmente após o fatídico 08 de janeiro de 2023, no que tem resultado em diversas disputas políticas e judiciais em torno da discussão sobre o projeto de lei que visa anistiar os atos da suposta tentativa de golpe de Estado e, em especial, o julgamento de agentes políticos de alta patente do governo federal anterior, notadamente o ex-presidente da república Jair Bolsonaro.

A metodologia é composta pelo método dedutivo, com o uso de procedimentos metodológicos de revisão bibliográfica e análise de jurisprudências, especialmente do STF.

2. Os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial.

A Constituição Federal, em seus arts. 196 e 197, estabelece que a saúde é um direito que deve ser prestado a todos os cidadãos, sendo dever do Estado implementar Políticas Públicas de Estado para efetivação do mesmo. Trata-se de manifesta norma de segunda geração (direito de natureza de titularidade coletiva, voltado especialmente às questões de ordem social, econômica e cultural, o qual exige uma prestação positiva do Estado), conforme a melhor doutrina constitucionalista. Neste sentido, assim dispõem as referidas normas constitucionais:

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 recuperação¹;

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 privado².

Vários são os autores jurídicos que buscam conceituar o instituto da “reserva do possível”, de origem alemã. O autor Andreas Krell, por exemplo, o faz da seguinte maneira:

“Reserva do possível” é oriundo do direito alemão, fruto de uma decisão da Corte Constitucional daquele país, em que ficou assente que “a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição da disponibilidade dos respectivos recursos” (Andreas Krell, 2005, p. 89).

A ideia de reserva do possível está intimamente ligada à aplicação da técnica de ponderação de valores a respeito da efetivação de direitos sociais versus disponibilidade orçamentária do Estado. A ponderação de valores é uma técnica atualmente muito utilizada nos tribunais em todo o mundo para decisão sobre o aparente conflito de normas fundamentais, tendo em vista que nenhum direito pode ser considerado absoluto, em um Estado Democrático de Direito. Neste sentido:

Portanto, a ponderação de interesses, valores ou opções políticas se distingue das formas tradicionais de eliminação de conflitos de direitos (acima referidas); distingue-se também do raciocínio puramente subsuntivo (simples adequação do fato à norma); e difere-se ainda das chamadas alternativas ao método ponderativo, estudadas, sem delongas, a seguir (SOARES, 2015, p. 52).

¹ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

² https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

A preocupação com as restrições orçamentárias tem ganhado força em todos os países que praticam políticas públicas de ordem social, tendo em vista o crescimento da população mundial, bem como da respectiva concentração de renda, além de novas práticas de trabalho (modernização), dentre as quais se destaca a inteligência artificial, que potencializa o aumento do desemprego e a marginalização dos menos instruídos/favorecidos. Os autores Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo, em sua obra "Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde", faz uma importante observação sobre o tema:

De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. (Sarlet, Ingo W. e Figueiredo, Mariana F., 2010, p. 29)

Assim, sob a perspectiva acima delimitada, a reserva do possível teria uma tríplice dimensão, nos seguintes termos:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também de sua razoabilidade. (Sarlet, Ingo W. e Figueiredo, Mariana F., 2010, p. 30)

A despeito de sua teoria ter se originado na Alemanha, diversos outros países passaram a adotá-la, haja vista as particularidades supramencionadas. Em Portugal, por exemplo, José Joaquim Gomes Canotilho é um crítico da concepção, asseverando que:

Rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. (CANOTILHO, J. J. Gomes, 2004, p. 481)

Com efeito, esse conceito, embora a cada dia seja mais necessário para a administração responsável dos recursos públicos, é inevitável o recebimento de críticas significativas a respeito de sua aplicação, notadamente quando se depara com a necessidade de efetivação de políticas públicas básicas/primárias em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana (esfera interna) ou direitos humanos (esfera internacional). No Brasil, a referida teoria também se propagou nos diversos campos jurídicos, tais como em bancos de graduação e pós-graduação

(academia científica) e, em especial, em processos judiciais em que a Fazenda Pública a defende com “unhas e dentes”.

Para Fernando Facury Scaff, por exemplo, grande estudioso do tema em âmbito nacional, “todo orçamento possui um limite que deve ser utilizado de acordo com exigências de harmonização econômica geral”. (SCAFF, Fernando Facury, 2010, p. 151). Nesta linha de raciocínio, em aparente harmonia com o entendimento de Scaff, impende destacar o entendimento do jurista alemão Robert Alexy, que assim já se pronunciou:

Em uma constituição como a brasileira, que conhece direitos fundamentais numerosos, sociais generosamente formulados, nasce sobre esse fundamento uma forte pressão de declarar todas as normas não plenamente cumpríveis, simplesmente, como não vinculativas, portanto, como meras proposições programáticas. A teoria dos princípios pode, pelo contrário, levar a sério a constituição sem exigir o impossível. Ela declara as normas não plenamente cumpríveis como princípios que, contra outros princípios, devem ser ponderados e, assim, estão sob uma “reserva do possível” no sentido daquilo que o indivíduo pode requerer de modo razoável da sociedade. (ALEXY, Robert, 2011, p. 69)

Em sentido oposto, Ricardo Lobo Torres, na obra "O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária", fazendo um “paralelo” com o princípio do mínimo existencial, argumenta que “a proteção positiva do mínimo existencial não se encontra sob reserva do possível, pois a sua fruição não depende do orçamento nem de políticas públicas, ao contrário do que acontece com os direitos sociais” (Torres, Ricardo Lobo, 2010, p. 74).

Entretanto, o referido autor, em aparente aplicação da teoria da ponderação de valores, enfatiza que “não prevalece o princípio da reserva do possível sobre o direito fundamental ao mínimo existencial, nem por isso se pode fazer a ilação de que não deve ser observado o princípio da reserva do orçamento” (Torres, Ricardo Lobo, 2010, p. 75).

Neste sentido, Torres sustentou em sua obra que parcela da doutrina defende que a efetivação das políticas públicas, eventualmente por decisão judicial, deve encontrar guarida nas legislações orçamentárias aplicáveis ao ente federativo respectivo, devendo eventual lacuna na respectiva lei orçamentária ser preenchida por instrumentos orçamentários próprios pelos Poderes Competentes, tais como abertura de créditos adicionais (especiais, suplementares ou extraordinários, conforme o caso) para cumprimento daquela.

A ideia do mínimo existencial, por sua vez, parte do pressuposto de que certos direitos são considerados tão imprescindíveis de seu cumprimento, especialmente por parte do Poder Público em sua formação de “Agenda Política” e implementação de Políticas Públicas de Estado, que não permitiriam qualquer juízo de discricionariedade ou negativa jurídica e/ou econômica. Neste sentido, os autores Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo afirmam que “uma

vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade da pessoa humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência” (Sarlet, Ingo W. e Figueiredo, Mariana F., 2010, p. 22).

Neste ponto, importante distinção merece ser realizada, conforme entendimento dos supramencionados autores: a diferença entre um “mínimo existencial fisiológico” e um “mínimo existencial sociocultural”.

O “mínimo existencial fisiológico” consistiria em uma “garantia apenas das condições materiais mínimas que impedem seja colocada em risco a própria sobrevivência do indivíduo” (Sarlet, Ingo W. e Figueiredo, Mariana F., 2010, p. 24), o que poderia servir de pretexto para a redução do mínimo existencial para um mínimo meramente vital (de mera sobrevivência física).

O “mínimo existencial sociocultural”, por sua vez, pode ser considerado a ponderação do direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Nestes termos, entende-se que ao cidadão deve ser assegurada uma vida saudável, o que não se restringe apenas à sua respectiva sobrevivência, mas na efetivação dos demais direitos sociais fundamentais previstos na Constituição Federal vigente que almejam garantir uma vida justa e digna àqueles, notadamente aqueles elencados nos seus arts. 5º e 6º.

Logo, para aqueles, “a garantia (e direito fundamental) do mínimo existencial independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana” (Sarlet, Ingo W. e Figueiredo, Mariana F., 2010, p. 25). E não há como negar que o direito à saúde pública é norma de natureza de garantia/direito fundamental que deve ser prestada como Política Pública de Estado, ou seja, de forma permanente, independentemente dos governos que se sucedem.

Portanto, ante ao acima exposto, no tocante à Política Pública de Saúde Pública, considera-se fundamental a prática da ponderação de valores, em um caso concreto, do eventual e aparente conflito entre os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, devendo o primeiro ser analisado em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, zelando-se, assim, pelos direitos sociais, especialmente o direito à saúde, os quais devem ser priorizados pelos Poderes da República competentes, sem perder de vista, por outro lado, a natureza finita dos recursos orçamentários, utilizando-se, para tanto e por exemplos, de estudos prévios, meios estatísticos e institutos tais como a Audiência Pública previamente à elaboração de projetos de leis e adoção de políticas públicas, tudo em prol da harmonização dos institutos.

3. O direito à saúde na constituição brasileira.

Inicialmente, destaca-se que a atual Constituição Federal de 1988 foi a primeira da história brasileira (dentre outras constituições nacionais) a prever a saúde como um direito de natureza fundamental, a qual foi elaborada dentro de um contexto histórico de redemocratização nacional após longo período de ditadura militar.

Conforme já mencionado acima, a saúde é norma de direito fundamental, a qual está especialmente prevista nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal de 1988, cujos principais textos normativos já foram colecionados nesta obra. De igual forma, a implementação de políticas públicas de Estado que garantam a sua efetividade deve ser prioritariamente realizada, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que a política pública em questão não se trata de meros tratamentos de doenças/acidentes, mas também, em especial, de controle preventivo àquelas, o que amplia demasiadamente o espectro da complexidade política, jurídica e orçamentária da mesma. Cita-se, por exemplo, a qualidade do sistema sanitário de uma cidade, o qual é responsável pelo abastecimento de água potável para as pessoas e animais locais. Sem esta, a propagação de doenças de cunho gastrointestinal é imensa e pode sobrecarregar o sistema de saúde municipal.

Neste ponto, a política de prevenção encontra relevante destaque, tais como investimentos em saneamento básico, educação alimentar, meio ambiente do trabalho sadio, dentre várias outras políticas públicas existentes³. Isso porque é de conhecimento científico que o custo gerado pela prevenção é muito menor do que o custo a ser realizado pelos reparos/cuidados com a saúde em caso de inexistência daquela⁴.

No âmbito infralegal, a Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, é de grande relevância e regulamenta o direito constitucional à saúde, especialmente tratando do denominado SUS – Sistema Único de Saúde, o qual é responsável pela efetividade das políticas públicas respectivas. Ao realizar um profundo estudo sobre a referida norma, Mariana Siqueira de Carvalho concluiu, em especial em leitura de seu art. 3º, que:

Esse dispositivo torna claro que, para garantir o direito à saúde, é preciso realizar um enorme espectro de políticas públicas, que vão desde a implementação dos serviços de saúde propriamente dita, até a realização de ações relacionadas ao lazer da população. (CARVALHO, 2003, p. 25)

³ <https://saude.abril.com.br/coluna/com-a-palavra/o-brasil-precisa-mudar-o-foco-do-tratamento-para-a-prevencao>

⁴ <https://rockcontent.com/br/blog/prevencao-e-diminuicao-de-gastos-em-saude/>

Conforme se denota, o Estado desempenha um papel crucial na garantia do direito à saúde. Isso inclui a implementação de políticas públicas que assegurem o acesso a serviços de saúde de qualidade. No entanto, não há como negar que o Estado também enfrenta desafios orçamentários significativos, que muitas vezes resultam em restrições no acesso a tratamentos e medicamentos.

A busca por soluções que garantam a saúde pública, mesmo diante de limitações financeiras, é fundamental. Isso pode incluir a alocação mais eficiente de recursos, a promoção de parcerias com o setor privado e a implementação de políticas de saúde baseadas em evidências que priorizem as necessidades mais urgentes da população. Logo, é de suma importância que o Estado realize amplo estudo prévio sobre as necessidades de investimentos e custos na área da saúde, inclusive de natureza preventiva (de curto e médio prazos), para que assim sejam previstos nas respectivas leis orçamentárias competentes.

Com isso, a judicialização em desfavor dos entes federativos tende a ser bem menor (tema abordado no capítulo seguinte) e, com isso, a sensação, por parte de alguns, de menor “intromissão” do Poder Judiciário (ativismo judicial) nas esferas do Poder Executivo e Legislativo será bem menor, alcançando-se, assim, em tese, uma maior pacificação social.

4. Jurisprudência relevante.

A jurisprudência brasileira tem refletido a tensão entre a reserva do possível e o direito à saúde, notadamente quanto às ações de fornecimento de medicamentos/insumos. Vários foram os precedentes firmados pelos Tribunais Superiores ao longo dos últimos anos, muitas das vezes de natureza complementar uns aos outros (suprindo eventuais omissões ou contradições de julgados, bem como o indevido debate orçamentário dentro de um processo judicial). O cientista jurídico Ricardo Lobo Torres, em sua obra "O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária", argumenta que:

A jurisprudência do STF inviabilizou a utilização do mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, da CF), para a garantia assim dos direitos fundamentais que dos direitos sociais (...). (Torres, Ricardo Lobo, 2010, p. 67)

Para ele, ante a lacuna deixada pela inviabilização da utilização do mandado de injunção pelo STF, o autor destacou a grande importância do Ministério Público e os institutos da Ação Civil Pública e TACs – Termos de Ajustamento de Conduta para efetivação de direitos relativos a um “mínimo existencial”. Ora se debatia o direito material em si (direito ao

medicamento/insumo, por exemplo), ora se debatia meras questões processuais, notadamente quanto à distribuição de competências entre as Justiças Comuns Estadual e Federal, especialmente quanto a eventual interesse/responsabilidade da União.

Nessa linha do tempo, o recente julgado relativo ao Tema 1.234 do STF é um exemplo significativo dessa relação, bem como norteador de todas as políticas públicas, especialmente judiciária, quanto ao direito em estudo neste capítulo.

Em referido julgamento, o STF estabeleceu uma definição clara do que podem ser considerados medicamentos não incorporados, em especial: medicamentos fora da lista de componentes básicos; medicamentos fora do Sistema Único de Saúde - SUS; medicamentos de uso considerado off-label, ou seja, sem protocolo de tratamento; medicamentos sem registro na ANVISA.

Em suma, o STF decidiu que a reserva do possível não pode ser utilizada para justificar a negativa de fornecimento de medicamentos de alto custo, quando há prescrição médica que comprove a necessidade do tratamento, dentre outros requisitos. O Tribunal reafirmou que o direito à saúde é um dever do Estado, que deve ser garantido independentemente das restrições orçamentárias, entretanto, com ressalvas.

A competência processual para distribuição e julgamento de processos que visavam a concessão de medicamentos não incorporados também era matéria de extrema relevância e alvo de disputas entre juízes federais e estaduais. No julgamento proferido, restou decidido que a competência dependerá do valor da causa, bem como se o medicamento possui ou não registro na ANVISA.

Para medicamentos com registro na ANVISA, a justiça estadual será competente se o orçamento dos medicamentos tiver valor inferior a 210 salários mínimos; caso seja igual ou superior ao referido valor, a competência será da justiça federal. Já para medicamentos sem registro na ANVISA, deverá ser aplicado o Tema 500 do STF, no qual o STF decidiu que, sendo a ANVISA uma autarquia federal responsável pelo registro de medicamentos, a União é o único ente federativo legitimado para figurar no polo passivo de ações que envolvam o fornecimento de medicamentos em referida situação.

Houve, ainda, a definição de custeio entre os entes federativos em caso de condenações: nos processos em curso perante a justiça federal, o custeio em caso de condenação será integral pela União; nos demais processos em trâmite na justiça estadual, restou consignado um rateio entre àquela e Estados, caso a condenação orbite entre os valores de 7 a 210 salários mínimos, ficando a União com 65% dos custos; por fim, para condenações abaixo de 7 salários

mínimos, os Estados deverão arcar integralmente com as despesas do cumprimento da sentença que determinem uma obrigação de fazer imposta contra a Fazenda Pública.

Para tratamentos oncológicos, houve a confecção de um regramento específico, em caso de condenação da Fazenda Pública: ações ajuizadas até 10 de junho de 2024, ocorrerá o ressarcimento de 80% pela União; para ações ajuizadas após a referida data, um percentual será definido pela Comissão Intergestores Tripartite.

E, ainda, restou decidido que, para múltiplos medicamentos com mesmo princípio ativo, considera-se o de menor preço na CMED - Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. Em caso de cumulação de pedidos na esfera judicial, só se considera o valor dos medicamentos não incorporados para definir competência, devendo o juiz analisar o ato administrativo que negou o fornecimento do medicamento.

Nas ações judiciais, o requerente deve demonstrar segurança, eficácia e ausência de substituto terapêutico no SUS, sendo que evidências científicas de alto nível são necessárias para justificar o fornecimento judicial, cabendo-lhe o ônus da prova da necessidade do medicamento/tratamento de saúde delimitado na petição inicial. Neste capítulo, é importante abordar o conceito de medicamentos incorporados (ou não) ao SUS.

Medicamentos incorporados são aqueles que foram oficialmente aprovados e incluídos nas políticas públicas do Sistema Único de Saúde (SUS) para fornecimento à população. A incorporação desses medicamentos é realizada pelo Ministério da Saúde, após análise técnica da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec), que avalia a eficácia, segurança, custo-benefício e impacto na saúde pública.

Ao ser incorporado, o medicamento passa a estar disponível para distribuição gratuita nas unidades de saúde e farmácias conveniadas, nos termos de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas estabelecidos pelo SUS. Impende ressaltar que os medicamentos incorporados podem estar incluídos em diferentes componentes da assistência farmacêutica do SUS, como o Componente Básico (CBAF), Especializado (CEAF) ou Estratégico (CESAF), dependendo do tipo de medicamento e da complexidade do tratamento.

O fornecimento dos medicamentos incorporados, tanto administrativamente como na via judicial, deverá seguir os fluxos que estão detalhados no Anexo I do acórdão do STF acima mencionado, relativo ao Tema 1.234. Existem medicamentos que são destinados à atenção primária à saúde, outros que são para tratamento de doenças raras, bem como alguns para controle de doenças de perfil endêmico, dentre várias outras situações clínicas porventura necessárias.

Diante do acima exposto, o SUS definiu três estruturas administrativas para fornecimento dos medicamentos de acordo com a sua finalidade principal: I – Componente Básico; II - Componente Especializado; III – Componente Estratégico. A forma de organização e financiamento, os critérios de acesso e o rol de medicamentos disponíveis são específicos para cada um dos Componentes.

Portanto, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento e a competência para julgar as ações irão variar de acordo com o tipo de medicamento e seu enquadramento em algum desses componentes. Em linhas gerais e bem em síntese, o Componente BÁSICO da Assistência Farmacêutica (CBAF) está relacionado ao fornecimento de medicamentos e insumos destinados à Atenção Primária à Saúde (APS), tais como diabetes, hipertensão e infecções. Os medicamentos do CBAF devem ser disponibilizados nas farmácias públicas municipais e nos postos de saúde. Logo, a responsabilidade pela aquisição e fornecimento é dos Municípios.

O Componente ESPECIALIZADO da Assistência Farmacêutica (CEAF), por sua vez, se refere ao fornecimento de medicamentos necessários para a integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, segundo o que for definido nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), publicadas pelo Ministério da Saúde. Trata-se de medicamentos para doenças crônico-degenerativas e doenças raras, definidas em PCDT. Dentro do CEAF, existe uma divisão de quatro grupos de acordo com as doenças e medicamentos. A responsabilidade pelo financiamento, armazenamento e distribuição do medicamento, por parte dos entes federativos, irá depender do grupo no qual ele se enquadra.

A título de curiosidade, no caso de fornecimento de medicamentos à população indígena, a responsabilidade será da União, nos termos da Portaria de Consolidação GM/MS nº 4/2017, com deslocamento de eventual ação judicial para a Justiça Federal.

Importante esclarecimento deve ser igualmente realizado quanto ao conceito de uso “off label” de medicamentos registrados no Brasil, o que se refere “ao uso intencional em situações divergentes da bula de medicamentos registrado na Anvisa, com finalidade terapêutica e sob prescrição”, podendo “incluir diferenças na indicação, faixa-etária/peso, dose, frequência, apresentação ou via de administração”, conforme previsto no art. 2º, XXXI, da Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa RDC 406/2020.

Conforme supramencionado, caso um cidadão venha a pleitear o fornecimento de um medicamento que ainda não foi aprovado pela ANVISA, este terá que ajuizar a ação

necessariamente contra a União, o que já havia sido definido pelo STF, em 2019, no Tema 500, que continua válido:

As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União (Plenário. RE 657.718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 - Repercussão Geral – Tema 500 do STF) - (Info 941).

Outro importante julgado do Supremo Tribunal Federal, anterior ao tema 1.234, se refere ao Tema nº 06, Leading Case RE 566471, cuja tese foi a seguinte:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento. 3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS.⁵

Concomitantemente ao julgamento do tema 1.234 do STF, foram criadas as recentes Súmulas Vinculantes 60 e 61 do STF, as quais também são relevantes para o tema em estudo. A Súmula Vinculante 60 estabelece que:

5

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>

O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral. (RE 1.366.243)⁶

Já a Súmula Vinculante 61 determina que: "A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)"⁷. Neste capítulo, é importante observar que as referidas Súmulas Vinculantes apenas reforçam o que restou decidido nos Temas 06 e 1.234, ambos do STF. A análise de casos judiciais significativos, tais como os acima expostos, pode ilustrar como a reserva do possível e o direito à saúde se manifestam na prática.

Diversas decisões do STF e do STJ abordaram a questão do fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, destacando a importância da proteção dos direitos fundamentais. Esses casos revelam a necessidade de uma interpretação cuidadosa da reserva do possível, que não comprometa a proteção do direito à saúde e a dignidade da pessoa humana. Ao analisar decisões judiciais nos últimos anos, notadamente aquelas dos tribunais superiores, é possível observar a evolução da jurisprudência em resposta às demandas sociais.

Neste aspecto, o recente julgado do STF relativo ao tema 1.234 acima mencionado, bem como as Súmulas Vinculantes números 60 e 61, já acima abordados, demonstram que a Corte Suprema buscou realizar a técnica de ponderação de valores para, de um lado, garantir a efetividade das políticas públicas de saúde pública, em atenção ao princípio/garantia fundamental da dignidade da pessoa humana e, de outro lado, mitigar os efeitos financeiros de referida política, especialmente com a repartição de responsabilidades quanto aos custos de medicamentos de alto custo entre os entes federativos, o que refletiu, inclusive, na política judiciária de repartição de competências (casos de necessidade de inclusão da UNIÃO no polo passivo das demandas).

5. Considerações finais.

A relação entre a reserva do possível e o direito à saúde é complexa e repleta de nuances. As obras de Ricardo Lobo Torres, Ingo W. Sarlet e Mariana F. Figueiredo oferecem

⁶ <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula820/false>

⁷ <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula820/false>

uma base teórica robusta para entender essa interação, ressaltando a importância de garantir um mínimo existencial que respeite a dignidade humana, não apenas no sentido de mera sobrevivência, mas de efetiva prestação positiva do Estado quanto aos direitos sociais/fundamentais previstos na Constituição Federal, cujo desiderato é se prestigiar a qualidade da vida humana.

A jurisprudência brasileira, por sua vez, demonstra um esforço contínuo em garantir que a saúde pública não seja sacrificada em nome de limitações orçamentárias, contudo, tem procurado observar as respectivas capacidades financeiras dos entes federativos e suas particularidades, conforme o caso concreto, conforme a devida repartição de competências constitucionais entre os entes federativos.

Com efeito, é evidente que a União possui muito mais recursos orçamentários que os estados brasileiros, que, por sua vez, também possuem mais capacidade financeira que seus respectivos municípios. Ocorre que o dilema inicialmente exposto nestas considerações finais é extremamente complexo e cheio de variáveis, tais como a economia (capacidade financeira da população como um todo para arcar com seus custos pessoais de saúde); medicamentos ou tratamentos de alto custo e o crescente aumento da população brasileira, especialmente a idosa.

O adequado planejamento orçamentário pelos entes federativos é outra questão que merece destaque, haja vista que muitos entes federativos não realizam os devidos estudos prévios às respectivas elaborações de suas leis orçamentárias, bem como para a elaboração de suas respectivas políticas públicas de saúde, o que gera um desequilíbrio entre os Poderes da República e um sobrecarregamento do Poder Judiciário, o qual cada vez mais tem assumido um papel protagonista na efetivação das políticas públicas de Estado, o que para alguns se caracteriza um ativismo judicial indesejado.

Portanto, o desafio permanece: como o Estado pode garantir o direito à saúde em um contexto de restrições financeiras? A resposta exige um comprometimento contínuo com a efetividade dos direitos sociais, melhora constante da economia (especialmente com a geração de empregos e renda digna para as famílias brasileiras) e uma interpretação da reserva do possível que priorize a proteção da vida e da dignidade humana sem deixar de levar em consideração, por outro lado, as consequências práticas de uma decisão administrativa ou judicial que não sufoque o direito coletivo em prol de um interesse individual.

6. Referências bibliográficas.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 3ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

CARVALHO, Mariana Siqueira de. A saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Sanitário, v. 4, n. 2, p. 15-31, 2003. Disponível em: <file:///C:/Users/Professores/Downloads/zeluiz,+04.pdf>. Acesso em 05 de setembro de 2025.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 de setembro de 2025.

ESPINOZA, Danielle Sales Echaiz et al. A doutrina do mínimo existencial. Interfaces Científicas-Humanas e Sociais, v. 6, n. 1, p. 101-112, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Professores/Downloads/bentoigor,+artigo+9.pdf>. Acesso em 05 de setembro de 2025.

FALSARELLA, Christiane. "Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado." Associação dos procuradores do Estado de São Paulo. São Paulo (SP) (2012): 5. Disponível em: https://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf. Acesso em 02 de setembro de 2025.

<https://rockcontent.com/br/blog/prevencao-e-diminuicao-de-gastos-em-saude/>.

<https://saude.abril.com.br/coluna/com-a-palavra/o-brasil-precisa-mudar-o-foco-do-tratamento-para-a-prevencao>.

JURISPRUDÊNCIA do Supremo Tribunal Federal (STF).

ROCHA, Manoel Ilson Cordeiro; DA FONSECA, Francisco César Pinto. Entre a austeridade fiscal e as políticas públicas sociais: análise da jurisprudência neoliberal da reserva do possível pelo poder judiciário. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 24, n. 2, p. 353-369, 2024.

SARLET, Ingo W.; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde. Porto Alegre: Editora, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/12819>. Acesso em 05 de setembro de 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais, In CANOTILHO, J. J. Gomes CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (organizadores). Direitos Fundamentais Sociais. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. Revista Interesse Público, v. 32, p. 213, 2005. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/57150016/14814-23957-1-PB-libre.pdf?1533679703=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DReserva_do_possivel_minimo_existencial_e.pdf&Expires=1756925054&Signature=U77uq2cyHUa53RrUMj8yaxiX6jzWbq3YGH7JqmSbAG9~Xtu zD~ucsCjyj6TRVDJcqVKZTQyukQuiQxF~MN7kTaVfVbCDw40DW5USUq63uxtO8wzA Nn~qWlneBBc207ELTzfAO0gb8TrcUkzMhlpFCMtvezDCFknzFN7XqP8y0rU1qRbR5oPfcl xk3HmJJlcl14DJK1r3vfnkxY79i4Ce-y3VrzG8S2Lj2FsU5n3romCT3BUnwo~kOTcUjL3~BwqNEQII3Cb3qKwqBGXD7TI5YdG Hlc9Aj6xAggbOF97jAjEPuF-kUoozhV9p6X6BvcK7NotfoNNUQVHZLf16ohfG-w__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em 03 de setembro de 2025.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (organizadores). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal (STF).

SOARES, Julio Cesar Simbra. A técnica de ponderação jurídica de interesses e valores fundamentais: uma nova hermenêutica constitucional a modelo do pós-positivismo. REVISTA JURÍDICA DA FAMINAS, v. 2, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.faminasbh.edu.br/upload/downloads/200910161004097121.pdf>. Acesso em 05 de setembro de 2025.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. São Paulo: Editora, 2015.