

A reserva do possível e o mínimo existencial: limites e desafios para a concretização do direito à saúde no Brasil

Daphini de Almeida Alves

Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), na linha de pesquisa Direitos e Vulnerabilidades (2024-2025). Pós-Graduada em Processo Penal aplicado à Advocacia Criminal pelo Gran Centro Universitário (2024). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Ourinhos – UNIFIO (2023). Bolsista de Pós-Graduação pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pesquisadora e Advogada.

João Victor Nardo Andreassa

Doutor em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Damásio Educacional. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos – Uni-FIO. Advogado. Autor da obra *Processo Civil Democrático: Código de Processo Civil de 2015 e o Combate ao Protagonismo Judicial*. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos – Uni-FIO.

Resumo: O artigo analisa os desafios e os limites impostos pela teoria da reserva do possível na concretização do direito à saúde no Brasil, com ênfase na aplicação do conceito de mínimo existencial como instrumento de proteção dos direitos fundamentais. A partir da importância histórica do direito à saúde como direito social fundamental consagrado pela Constituição Federal de 1988, o estudo examina as tensões entre escassez orçamentária e a efetividade de políticas públicas. Com base no método dedutivo, o trabalho analisa os princípios gerais relativos aos direitos sociais, aplicando-os à realidade da saúde pública brasileira. Adotou-se uma abordagem explicativa e crítica, bem como a análise comparativa para identificar diferenças e semelhanças entre soluções doutrinárias e jurisprudenciais no Brasil e na Alemanha. Além disso, empregaram-se revisões bibliográfica e análise documental com base em jurisprudências e literatura especializada. A pesquisa concluiu que a aplicação indiscriminada da reserva do possível compromete direitos sociais básicos e contraria o objetivo do instituto, que busca equilibrar os recursos

disponíveis com as demandas sociais. O mínimo existencial, por outro lado, é apresentado como um parâmetro normativo indispensável para assegurar condições essenciais à dignidade humana, mesmo diante de limitações financeiras.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Efetividade. Judicialização da saúde. Políticas públicas. Saúde pública.

Sumário: Introdução – **1** O direito à saúde como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988 – **2** Reserva do possível e mínimo existencial: fundamentos teóricos e aplicação ao direito à saúde – **3** Desafios e implicações da reserva do possível na efetivação do direito à saúde no Brasil – Conclusão – Referências

Introdução

No Brasil, o direito à saúde, consagrado pela Constituição Federal de 1988 como um direito social fundamental, enfrenta desafios estruturais para sua efetivação. Embora seja reconhecido como um dever do Estado e um direito de todos, sua implementação está sujeita a limitações impostas pela escassez de recursos públicos e pela complexidade das demandas sociais.

Nesse contexto, a teoria da reserva do possível surge como um conceito jurídico que condiciona a realização de direitos sociais à capacidade financeira do Estado, o que frequentemente ocasiona tensões com o mínimo existencial, conceito que assegura condições materiais indispensáveis para uma vida digna e constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A reserva do possível, originada na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, foi concebida para estabelecer limites razoáveis às demandas sociais, considerando os recursos disponíveis. Contudo, sua aplicação no Brasil é alvo de críticas por se desviar de seu propósito original, sendo frequentemente utilizada como argumento para justificar a omissão estatal na efetivação de direitos fundamentais, principalmente na área da saúde. Esse descompasso revela a necessidade de uma análise profunda sobre como os limites orçamentários podem coexistir com a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A pesquisa em questão adota o método dedutivo, sendo que se buscou analisar os princípios gerais sobre direitos sociais e aplicá-los ao caso específico da saúde pública. Utilizou-se a abordagem explicativa, crítica e comparativa para examinar as diferenças entre as soluções doutrinárias e jurisprudenciais da Alemanha e do Brasil. As técnicas de pesquisa incluem revisão bibliográfica e análise documental, com base em doutrinas, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), artigos científicos e dissertações sobre os direitos fundamentais, as políticas públicas e as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível.

A problemática que norteia este estudo é: de que forma os limites impostos pela reserva do possível impactam a efetivação do direito à saúde e como a teoria do mínimo existencial pode ser aplicada para garantir a sua concretização?

Parte-se da hipótese de que a aplicação indiscriminada da tese da reserva do possível compromete a concretização do direito à saúde, bem como afeta especialmente prestações indispensáveis à dignidade humana. Nesse sentido, a teoria do mínimo existencial surge como um instrumento normativo capaz de assegurar a efetividade desse direito, assim como orienta o Estado a preservar o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Os objetivos da pesquisa incluem analisar os limites e desafios impostos pela reserva do possível à concretização do direito à saúde; examinar as bases teóricas e práticas da reserva do possível e do mínimo existencial; e propor soluções doutrinárias e critérios conceituais que conciliem a escassez de recursos com a garantia de uma existência digna.

Justifica-se a relevância deste trabalho pela necessidade de aprofundar o debate acadêmico sobre as tensões entre a reserva do possível e o mínimo existencial no contexto da saúde pública brasileira. O tema ganha destaque diante do cenário de judicialização crescente, que evidencia a insuficiência de políticas públicas eficazes e a busca da população pela concretização de seus direitos fundamentais através do Poder Judiciário. Assim, a pesquisa contribui para o aprimoramento das soluções teóricas e práticas no enfrentamento desses desafios e promove a efetividade do direito à saúde como expressão da dignidade humana e da cidadania.

1 O direito à saúde como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988

A Constituição Federal de 1988 reconheceu e estabeleceu a proteção dos direitos sociais no Brasil, inclusive no que diz respeito ao direito à saúde. Alinhada aos princípios da dignidade da pessoa humana e da universalidade, a saúde foi consagrada como um direito social fundamental, cuja concretização é atribuída ao Estado por meio de políticas públicas que busquem reduzir o risco de doenças e promover o bem-estar da população.

Nesse contexto, o presente capítulo busca examinar esse direito em sua evolução histórica e concretização pelo Estado, bem como analisar o direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental.

Cumprir destacar que, mesmo com os avanços normativos, o direito à saúde enfrenta desafios complexos para sua efetiva implementação, como a judicialização, a escassez de recursos e a falta de articulação entre os entes federativos. Referidos aspectos comprovam a necessidade de uma análise

sobre os limites e possibilidades de operacionalização desse direito em um contexto de desigualdades estruturais e limitações orçamentárias.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo XXV, reconheceu a saúde como um direito fundamental, o que influenciou diretamente o Brasil. Inicialmente, nesse país, o direito à assistência em saúde era restrito aos trabalhadores com vínculo formal no mercado de trabalho, sendo tratado como um benefício da previdência social. Esse modelo, contudo, não priorizava a promoção da saúde (BALESTERO, 2011).

Na década de 1960, a indignação de setores da sociedade civil impulsionou o Movimento da Reforma Sanitária, que abriu espaço para a participação popular nos debates sobre o direito à saúde (BALESTERO, 2011). Esse movimento foi determinante para a incorporação da universalização do direito mencionado na agenda política brasileira.

A atuação do movimento sanitário foi essencial para inserir a temática do direito à saúde na Assembleia Nacional Constituinte e elaborar um novo marco jurídico-institucional sobre a matéria no Brasil. A mobilização política da sociedade civil resultou na constitucionalização do direito à saúde como um direito fundamental (ASENSI, 2013).

Esse movimento foi impulsionado por entidades como o Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (CEBES), fundado em 1976, e a Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (ABRASCO), criada em 1979. Juntas, essas instituições articularam o projeto da Reforma Sanitária, sintetizado no lema “Saúde e Democracia” (SOUSA, 2014). As lutas sociais em defesa do direito à saúde no Brasil foram moldadas pelo contexto político, social e econômico da época.

O movimento surgiu em um período de transição política marcado pela redemocratização após o regime militar (SOUSA, 2014). A busca por um sistema de saúde justo e igualitário estava ligada à conquista de direitos sociais e à consolidação da democracia. Nesse cenário, a promoção da participação popular e a organização de entidades e indivíduos com objetivos comuns fortaleceram as bases teóricas e práticas que sustentaram o projeto da Reforma Sanitária.

A mobilização também contribuiu para a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Os princípios que fundamentam o sistema, como a universalidade do acesso, a integralidade da assistência e a equidade na distribuição dos serviços, foram incorporados à Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Em outras palavras, a universalização da saúde pela via constitucional contribuiu para que ela alcançasse o *status* de direito social fundamental, sujeito a prestações positivas, bem como para que se estabelecessem novos padrões de relacionamento entre o Estado e a sociedade, relacionados à

concepção de cidadania universal como uma característica que estrutura o modelo de proteção social.

No mesmo sentido, Sarlet e Figueiredo (2008, p. 2) lecionam que a consagração constitucional da saúde como direito fundamental “[...] pode ser apontada como um dos principais avanços da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”.

Essa afirmação pode ser exemplificada por meio do crescimento da judicialização da saúde, que reflete a tentativa de cidadãos de acessar medicamentos ou tratamentos não ofertados pelo Sistema Único de Saúde, especialmente nos casos de doenças raras ou procedimentos de alto custo. A partir dessa análise, percebe-se que a normatividade estabelecida na Constituição Federal de 1988 serve de base para a ampliação da proteção jurídica individual e coletiva no setor da saúde, embora a judicialização também gere desafios relacionados à alocação de recursos limitados.

Ademais, a explicitação constitucional do direito fundamental à saúde e a criação do Sistema Único de Saúde originaram-se da evolução de sistemas de proteção que, anteriormente, eram instituídos em nível ordinário, como o Sistema Nacional de Saúde, criado pela Lei nº 6.229/1975, e, em 1987, o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

A Constituição Federal de 1988 incorporou resoluções da 8ª Conferência Nacional de Saúde, o que marcou o início de uma abordagem participativa e universal na formulação de políticas públicas de saúde no Brasil. No seu artigo 6º, a Constituição reconheceu a saúde como um direito social fundamental, conferindo-lhe *status* de elemento essencial à cidadania e à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O reconhecimento mencionado transcende a perspectiva meramente assistencialista, sendo que reforça a necessidade de políticas públicas que promovam a proteção, a prevenção e o acesso universal aos serviços de saúde.

Aliado a isso, com o intuito de implementar esse direito, a Constituição estabelece um modelo de governança compartilhada. Nesse passo, ela distribui as competências entre os diferentes entes federativos. Por exemplo, no artigo 23, inciso II, determinou que União, estados, municípios e Distrito Federal possuem competência comum para zelar pela saúde e assistência pública (BRASIL, 1988).

O dispositivo constitucional enfatiza a necessidade de cooperação entre os entes federativos na formulação e execução de políticas de saúde, refletindo o princípio da descentralização administrativa.

O artigo 24, inciso XII, atribuiu competência concorrente aos entes citados anteriormente para legislar sobre a defesa da saúde (BRASIL, 1988). Sendo assim, União, estados, municípios e Distrito Federal têm autonomia para legislar de forma harmônica, cabendo à União estabelecer normas gerais,

enquanto os demais entes têm a prerrogativa de detalhar e complementar a legislação conforme suas realidades locais.

Por sua vez, o artigo 30, inciso I, permitiu que os municípios legislassem sobre esse tema, por ser de interesse local (BRASIL, 1988). Desse modo, esse ente federativo pode formular ações específicas para atender às demandas de suas comunidades, garantindo maior eficiência e proximidade na prestação dos serviços de saúde.

Naquele período, a definição do conceito constitucional de saúde foi alinhada à perspectiva internacional adotada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), podendo ser compreendida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social. Ademais, também ocorreu a ampliação da proteção constitucional atribuída ao direito à saúde, indo além da visão meramente curativa para englobar aspectos ligados à proteção e à promoção do bem-estar (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

A saúde passou a ser entendida como um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser garantida por meio de políticas sociais e econômicas que objetivem a redução do risco de doenças e outros agravos. Esse direito deve ter acesso universal e igualitário (BRASIL, 1988).

As ações e os serviços de saúde possuem relevância pública e, conforme o artigo 197 da Constituição Federal de 1988, cabe ao Poder Público regulamentá-los, fiscalizá-los e controlá-los. A execução dessas ações pode ser realizada diretamente pelo Estado, por terceiros ou por pessoas jurídicas de direito privado ou físicas (BRASIL, 1988).

Observa-se uma estreita interconexão entre a proteção à saúde, considerada tanto em sua dimensão individual quanto coletiva, e outros direitos resguardados pelo sistema constitucional. O direito à saúde é fortalecido pela tutela de bens fundamentais correlatos, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente, a vida, a moradia, a privacidade, a seguridade social, entre outros (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Conforme Sarlet e Figueiredo (2008), mesmo que o texto constitucional não realizasse a previsão expressa do direito à saúde, este poderia ser reconhecido como um direito fundamental implícito. Esse reconhecimento é compatível com a prática de outros ordenamentos jurídicos, como o da Alemanha, que adota abordagem semelhante.

No que se refere à relação do direito à saúde e ao seu fortalecimento por princípios correlatos, Barroso (2010) aponta que a dignidade serve como justificção moral e fundamento normativo para os direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde, sendo um parâmetro para ponderá-los.

A dignidade humana foi consagrada na Constituição Federal vigente como um dos fundamentos da República (artigo 1º) (BRASIL, 1988). Trata-se do principal fundamento do sistema constitucional, funcionando como vetor

para orientar a interpretação de quaisquer normas. Ela está intrinsecamente ligada à efetividade do direito à saúde e à garantia do direito à vida.

O direito à saúde está ligado à dignidade da pessoa humana, principalmente no conceito de mínimo existencial, que engloba o acesso à saúde essencial. Nesse aspecto, o mínimo existencial pode ser considerado o núcleo essencial de direitos fundamentais. Ele trata das pré-condições para o exercício de direitos individuais e políticos, bem como abrange o direito à educação básica, à assistência aos desamparados, o acesso à justiça e, especialmente, à saúde. Nesse contexto, a dignidade humana é habitualmente invocada como argumento para garantir procedimentos médicos e medicamentos necessários que não são oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (BARROSO, 2010).

Desse modo, nos casos que envolvem o direito à saúde, considerando que a dignidade não é um valor absoluto, poderá haver a ponderação entre ela (a dignidade), a vida e a saúde de uns em contraposição à vida, à saúde e à dignidade de outros sujeitos, principalmente diante da escassez de recursos.

O direito fundamental analisado nesta pesquisa está sujeito ao disposto no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, que prevê a sua aplicabilidade imediata. Em outras palavras, ele não deve ser apenas reconhecido no plano teórico, mas concretamente aplicado pelas autoridades públicas, considerando as circunstâncias de cada caso concreto (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Esse direito deve ser ponderado em equilíbrio com outros direitos e princípios de igual relevância (SARLET; FIGUEIREDO, 2008). Para alcançar a efetividade prática e a aplicabilidade imediata, o direito à saúde exige a implementação de políticas públicas adequadas, a disponibilidade de recursos financeiros – conforme a reserva do possível – e um esforço interpretativo por parte dos operadores do direito, visando à sua concretização.

Embora simbolize um avanço, a inserção da saúde no ordenamento jurídico brasileiro ocasionou um conjunto de desafios ligados à sua implementação e efetivação. Esses desafios relacionam-se à formulação de arranjos econômicos e às estratégias que garantam o conteúdo prestacional do direito à saúde por diferentes atores. Verifica-se, ainda, que o Poder Judiciário e as instituições que integram as funções essenciais da Justiça receberam destaque (ASENSI, 2013).

No final dos anos 1980, com o processo de constitucionalização dos direitos sociais no país e com os desafios de sua implementação por parte do Estado, os direitos passaram a ser submetidos ao crivo do Poder Judiciário, para obtenção de sua efetivação (ASENSI, 2013). Na sociedade brasileira, esse poder ganhou influência em questões que, anteriormente, eram decididas por outros poderes, como o Executivo e o Legislativo. Esse deslocamento aconteceu principalmente em temas que estão ligados às políticas públicas.

O processo de apresentação de questões sobre as políticas públicas ao Poder Judiciário ficou conhecido como “judicialização das políticas públicas”, matéria que tem sido amplamente debatida na área da ciência política, uma vez que levanta questões sobre os limites e impactos do papel do Judiciário na gestão das políticas mencionadas (ALMEIDA; FREIRE, 2018).

Sendo assim, observa-se que o direito à saúde no Brasil representa um marco jurídico e social na garantia de direitos fundamentais. Sua incorporação como direito social fundamental na Constituição de 1988 reflete um compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a universalização do acesso a serviços de saúde. Contudo, existem desafios estruturais e práticos em sua efetivação, especialmente no que se refere ao financiamento adequado e à judicialização de políticas públicas.

As decisões judiciais dos tribunais superiores estão ligadas às tensões Estado-sociedade e ao aprofundamento do processo de intensificação da via judicial como modo de reivindicar e efetivar o direito à saúde no Brasil, à luz da teoria da reserva do possível e do mínimo existencial. No entanto, o incremento da judicialização, muitas vezes motivado pela ineficiência das políticas públicas, revela um deslocamento das responsabilidades do Executivo e Legislativo para o Judiciário, comprometendo o equilíbrio entre os Poderes.

A análise realizada até aqui demonstra a complexidade de concretizar esse direito, sendo necessária uma atuação articulada entre os poderes públicos e a sociedade civil. Sendo assim, no próximo capítulo, serão examinados os limites e as possibilidades de operacionalização do direito à saúde, com enfoque na interação entre o mínimo existencial e a reserva do possível.

2 Reserva do possível e mínimo existencial: fundamentos teóricos e aplicação ao direito à saúde

O capítulo anterior analisou a evolução do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase na sua consagração como direito social fundamental pela Constituição Federal de 1988. Inspirada em tratados internacionais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a saúde foi reconhecida como um direito de todos e um dever do Estado, impulsionada pelo Movimento da Reforma Sanitária.

Nesse contexto, este capítulo busca explicar as definições de reserva do possível e mínimo existencial, a partir da exploração de seus fundamentos teóricos e os critérios para sua aplicação no âmbito do direito à saúde no Brasil. A abordagem inicia a partir da análise da consolidação desses conceitos na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão e

de suas adaptações à realidade brasileira, conforme destacado por Sarlet, Torres e outros doutrinadores.

As ideias de mínimo existencial e de reserva do possível possuem suas bases dogmáticas consolidadas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, em distintas decisões (CASTRO, 2016).

O termo “reserva do possível” refere-se a uma construção jurídica germânica originada da decisão BVerfGE 33,303, proferida em 18 de julho de 1972, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. O julgamento abordou a constitucionalidade, em controle concreto, das leis estaduais de Hamburgo e Baviera, que estabeleciam limitações ao acesso ao curso de medicina. A ação fundamentava-se na garantia da livre escolha de trabalho, ofício ou profissão (CASTRO, 2016).

Devido ao número limitado de vagas no curso mencionado, diversos candidatos eram obrigados a esperar pela abertura de novas vagas ou a optar por outra formação, o que prejudicava a liberdade de escolha e o livre exercício profissional (CASTRO, 2016). Entretanto, o tribunal, observando o princípio da razoabilidade, considerou que a alocação de recursos para criar vagas não atenderia aos interesses da coletividade, especialmente diante do elevado número de estudantes de medicina e da demanda flutuante pelo curso (SCHWABE, 2005).

Assim, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a teoria da “reserva do possível” foi desenvolvida como um limite às pretensões individuais em relação aos benefícios oferecidos pelo Estado.

A decisão, contudo, não tratou exclusivamente da impossibilidade econômica do Estado alemão em alocar recursos, mas abordou a razoabilidade no uso desses recursos para criar vagas em um curso cuja demanda poderia diminuir em curto prazo (SCHWABE, 2005). Dessa forma, o julgamento analisou aspectos concretos e optou por atender aos interesses da sociedade como um todo, demonstrando que a efetividade de direitos não deve estar vinculada unicamente à capacidade orçamentária do Estado.

No Brasil, a reserva do possível é aplicada pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar a recusa de pleitos, especialmente aqueles relacionados à saúde, à educação e ao pagamento de precatórios. Além disso, em território brasileiro, a teoria adquiriu um significado distinto do original (alemão), uma vez que, na Alemanha, a análise se concentrava na razoabilidade e proporcionalidade do uso de recursos para atender aos interesses da coletividade. Por outro lado, no Brasil o conceito tem sido frequentemente empregado para justificar a insuficiência de recursos financeiros do Estado e fundamentar a omissão dele na efetivação de direitos sociais, como o direito à saúde (CASTRO, 2016).

A dogmática constitucional alemã exerceu significativa influência nas ciências jurídicas e no direito público brasileiro (CASTRO, 2016). Apesar de

essa dogmática ter contribuído positivamente para a formulação de princípios e direitos fundamentais no Brasil, a jurisprudência relacionada à reserva do possível não foi devidamente adaptada às especificidades da realidade brasileira, resultando na aplicação distinta da teoria entre os dois países.

Destaca-se que a diferença fundamental reside na interpretação inadequada da teoria e no contexto socioeconômico do surgimento da reserva do possível em cada nação. Na Alemanha, a teoria emergiu em um contexto de Estado de bem-estar social consolidado. Por outro lado, no Brasil, é frequentemente utilizada de maneira desvirtuada, afastando-se do seu sentido original de proteção de direitos sociais, em um cenário marcado por graves problemas sociais, como pobreza e desigualdade, em que o bem-estar social ainda está em processo de desenvolvimento (CASTRO, 2016).

Já o mínimo existencial, conforme Sarlet e Figueiredo (2008), refere-se ao oferecimento e à garantia de condições materiais mínimas para uma vida saudável e com qualidade, que possibilite o desenvolvimento pessoal e a fruição de outros direitos fundamentais. O conceito ultrapassa a sobrevivência física, abrangendo as condições essenciais para uma vida digna.

Por outro lado, Torres (1989) leciona que, sem o mínimo necessário, não é possível que o homem sobreviva, bem como cessam as condições iniciais da liberdade, o que também está relacionado ao conceito de felicidade humana. Nesse sentido, entende-se que as condições materiais da existência não podem ficar aquém do mínimo, sendo obrigação do Estado assegurar uma qualidade de vida adequada, a fim de se obter a felicidade.

Conforme o autor mencionado anteriormente, o mínimo existencial é composto pelo *status negativus libertatis*, *status positivus libertatis* e *status positivus socialis*. O *status positivus libertatis* deve ser garantido através da prestação de ações positivas do Estado, com o objetivo de garantir a liberdade dos cidadãos através de prestações públicas (TORRES, 1989).

Ele pode acontecer de três modos: por meio de serviços públicos gratuitos, específicos e divisíveis, como educação básica, saúde pública e acesso à justiça, que são ofertados gratuitamente em razão da imunidade de taxas e tributos que recaem sobre esses serviços; por meio de subvenções ou de apoio financeiro, ou seja, o Estado pode apoiar financeiramente entidades filantrópicas, educacionais ou assistenciais (públicas ou privadas); e pela entrega de bens públicos em casos específicos, como em situações de calamidade pública ou assistência social (TORRES, 1989).

O *status positivus socialis* engloba ações do Estado que tenham o propósito de proteger direitos econômicos e sociais, como seguridade social e assistência aos mais vulneráveis. A extensão das referidas ações está ligada à condição econômica do país. Ademais, esse *status* depende de decisões políticas e legislativas, bem como visa reduzir desigualdades e melhorar as

condições de vida. Todavia, as prestações não são garantidas universalmente (TORRES, 1989).

Os dois conceitos analisados refletem como o Estado desempenha diferentes papéis na promoção de direitos fundamentais. O primeiro é através de garantias obrigatórias de liberdade (*status positivus libertatis*). Já o segundo, por intermédio de políticas sociais condicionadas à justiça e à economia (*status positivus socialis*). É nessa última classificação que Ricardo Lobo Torres introduz o conceito de reserva do possível.

Ademais, o mínimo existencial está alicerçado em distintos princípios constitucionais, como o princípio da igualdade, que garante a proteção contra a pobreza absoluta, fruto da desigualdade social (TORRES, 1989).

A análise do conceito de mínimo existencial revela sua importância como fundamento para a garantia de uma vida digna, indo além da mera subsistência física. O reconhecimento desse princípio na jurisprudência alemã e sua fundamentação teórica em autores como Sarlet e Torres demonstram que a concretização desse direito está diretamente ligada à proteção de condições materiais mínimas.

Além disso, Ricardo Lobo Torres (1989) aponta que o direito ao mínimo existencial está implícito no respeito à dignidade da pessoa humana e na cláusula do Estado Social de Direito, bem como em outras classificações constitucionais relacionadas aos direitos fundamentais. Esse direito não possui definição constitucional própria, sendo construído com base em ideias de liberdade e nos princípios de igualdade, devido processo legal e livre-iniciativa.

Todavia, é necessário refletir sobre a responsabilidade do Estado em assegurar o mínimo existencial, especialmente diante das desigualdades sociais existentes no Brasil. Ao incorporar esse conceito ao ordenamento jurídico, ressalta-se a importância de políticas públicas eficazes e do compromisso com a superação da pobreza extrema, que afeta não só a sobrevivência, mas também a felicidade e a liberdade do indivíduo.

A Administração Pública deve efetivar os direitos fundamentais por meio da construção de um conjunto de ações governamentais que implementem e fortaleçam o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, é igualmente essencial que os órgãos do Poder Judiciário atuem com cautela ao decidir sobre a concessão ou negação de prestações sociais, evitando violações ao princípio da separação dos poderes ou ao princípio democrático.

A garantia do mínimo, segundo Sarmento (2016), é relevante não só para proteção da liberdade, mas também da democracia. Para o autor mencionado, não se pode privar o acesso ao mínimo aos sujeitos vulneráveis, como crianças e pessoas com deficiência. Isso ocorre porque a extrema vulnerabilidade desses indivíduos trata-se de razão adicional para a tutela das condições básicas de vida.

Entende-se, ainda, que essa garantia mínima de bem-estar possui instrumentos judiciais para a sua efetivação. Na via ordinária, pode ser implementada por intermédio de processos disciplinados pela própria Constituição, como o mandado de segurança, o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão (TORRES, 1989).

No que se refere à relação entre o mínimo existencial e o direito à saúde, nota-se que é necessário assegurar condições materiais mínimas para uma vida saudável, a fim de garantir a qualidade de vida, conforme mencionado anteriormente.

Em outras palavras, “o direito à proteção à saúde abrange um caráter curativo e preventivo garantindo a todos os indivíduos não somente a cura e sim uma sensível melhora na qualidade de vida de todos os destinatários daquela prestação social” (BALESTERO, 2011, p. 144-145).

Desse modo, o direito à saúde, quando analisado sob a ótica do mínimo existencial, gera pretensões ao fornecimento de prestações materiais, como tratamentos, medicamentos, exames, internações e consultas (TORRES, 1989).

O artigo 2º da Lei nº 8.080 – Lei Orgânica da Saúde – aponta que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990). Ou seja, trata-se de direito subjetivo do cidadão e um dever do Estado, que deve proporcionar assistência médico-hospitalar para manutenção da saúde pública.

Aliado a isso, verifica-se uma crescente exigibilidade judicial de posições subjetivas ligadas ao mínimo existencial, especialmente no direito à saúde. Ou seja, o Poder Judiciário tem sido acionado para garantir o referido direito, principalmente quando o Estado não cumpre com seus deveres.

No entanto, conforme exposto anteriormente, a teoria da reserva do possível está sendo aplicada pelos tribunais superiores na fundamentação da recusa de algumas pretensões na área da saúde. Desse modo, trata-se de argumento frequentemente utilizado para limitar a exigibilidade do direito à saúde, principalmente em relação às prestações materiais (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Aplicada ao direito fundamental à saúde, a reserva do possível pode ser entendida como a limitação dos recursos públicos e privados para garantir a sua efetivação. Ela se divide em dois aspectos principais: o primeiro trata-se do aspecto fático, ou seja, da limitação dos recursos disponíveis, o que abrange os recursos financeiros, os profissionais de saúde, leitos hospitalares e equipamentos (SARLET; FIGUEIREDO, 2008); já o aspecto jurídico da reserva do possível aborda a capacidade de disposição sobre os recursos, o que engloba a interpretação de normas constitucionais,

a repartição de competências, bem como a ponderação entre diferentes princípios constitucionais (SARLET; FIGUEIREDO, 2008).

Outro elemento a ser considerado diz respeito à proporcionalidade da prestação social, que representa o ponto de equilíbrio entre a efetivação da proteção jurídica aos direitos fundamentais. Em outras palavras, a proporcionalidade, aliada ao princípio da razoabilidade, possui o potencial de estabelecer limites à titularidade de um direito a prestações positivas e à sua exigibilidade (ALMEIDA; FREIRE, 2018).

No Brasil, o Estado recorreu à teoria da reserva do possível para fundamentar a não concessão de direitos sociais devido à escassez do orçamento público, bem como vinculou os referidos direitos aos critérios de razoabilidade e ponderação orçamentária, como evidenciam os julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, entre os anos de 2011 e 2015.¹

Além disso, o Estado argumentou a existência de afronta ao princípio do pacto federativo, que é determinante para a separação dos poderes. Segundo essa perspectiva, haveria interferência inconstitucional no poder discricionário da Administração Pública, uma vez que cabe a esta a elaboração da lista de medicamentos a serem ofertados à população. Assim, decisões judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos fora do rol oficial ou o bloqueio de contas públicas para custear tratamentos médico-hospitalares violariam o princípio da separação dos poderes (SOUZA; OLIVEIRA, 2018).

É indubitável que a concretização dos direitos e liberdades fundamentais exige a disponibilidade de recursos financeiros. Nesse contexto, para contrapor a teoria da reserva do possível e assegurar um núcleo essencial indispensável à própria subsistência do ser humano, emerge a teoria do mínimo existencial. Essa teoria foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal como fundamento para a proteção do direito à saúde, voltada à tutela da vida e da dignidade da pessoa humana.

A posição jurisprudencial do STF sobre a aplicação das teorias em análise estabelece que a cláusula da reserva do possível não pode ser empregada pelo Estado como justificativa para se omitir da implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas, especialmente aquelas destinadas a assegurar o mínimo existencial. Um exemplo disso está no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 761.127/A, no qual o Tribunal entendeu que o Poder Judiciário, excepcionalmente, pode determinar ao Poder Executivo a implementação de políticas públicas

¹ Conforme argumentação da Administração Pública no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337/SP, data de julgamento: 23/08/2011; no Recurso Extraordinário nº 775.133/SP, data de julgamento: 07/02/2014; no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715/SP, data de julgamento: 03/11/2015; no Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, data de julgamento: 13/08/2015.

destinadas à garantia de direitos constitucionalmente assegurados, como o acesso à educação básica, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes² (BRASIL, 2014).

No mesmo sentido, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 684.612 (Tema nº 698),³ em 2 de julho de 2023, com fundamento nos artigos 2º e 196 da Constituição Federal, o STF firmou a tese de que “a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes” (BRASIL, 2023, p. 3). Assim, o Tribunal reconheceu a possibilidade de o Judiciário adotar medidas urgentes para garantir o direito à saúde, inclusive com a substituição do juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo e com a indicação de receitas orçamentárias para assegurar o cumprimento das obrigações impostas.

Desse modo, o STF tem entendido que a reserva do possível encontra uma limitação intransponível na garantia do mínimo existencial, expressão direta do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente no que tange ao direito à saúde.

A decisão sobre a garantia de direitos essenciais para sobrevivência dependerá de uma análise detalhada da pretensão formulada em juízo, como a disponibilidade de médicos especializados, equipamentos avançados e leitos hospitalares, o que exige perícia técnica específica.

A relação entre o mínimo existencial e a reserva do possível revela-se complexa. Conforme Sarlet e Figueiredo (2008), mesmo diante de recursos limitados, o Estado deve assegurar as condições mínimas para uma vida digna, o que inclui o acesso à saúde. Ademais, a reserva do possível não poderia ser aplicada com o propósito de justificar a omissão do Estado em garantir uma subsistência digna.

A análise da interseção entre as teorias revela que ambas desempenham um papel central na formulação de políticas públicas e na resolução de conflitos judiciais envolvendo os direitos sociais. Esses conceitos devem ser aplicados de forma harmônica, sempre orientados pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelos objetivos fundamentais da República, como a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem-estar de todos.

Conforme discutido, a evolução dos conceitos de reserva do possível e mínimo existencial, suas origens doutrinárias e aplicação jurisprudencial, revela a complexidade inerente à efetivação do direito à saúde em um

² Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 761.127/AP. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 24 de junho de 2014.

³ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 684.612. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 02 de julho de 2023.

cenário de limitações orçamentárias. A teoria da reserva do possível, quando corretamente interpretada, deve considerar não apenas a disponibilidade de recursos financeiros, mas também a razoabilidade e proporcionalidade na alocação desses recursos, com vistas à promoção do interesse coletivo.

Por outro lado, o mínimo existencial impõe ao Estado a obrigação de assegurar condições materiais mínimas para uma vida digna, traduzindo-se na garantia de direitos fundamentais imprescindíveis, como o acesso à saúde pública. Sendo assim, a análise comparativa entre os modelos alemão e brasileiro evidenciou as diferenças na aplicação dos conceitos, bem como apontou a necessidade de um enfoque mais adaptado às peculiaridades socioeconômicas nacionais.

Dessa forma, a relação entre as teorias aqui abordadas delinea os limites e as possibilidades de efetivação do direito à saúde em um ambiente de restrições fiscais, mas também desafia o Estado a adotar soluções inovadoras para superar a desigualdade estrutural e assegurar a dignidade humana.

Esses aspectos estabelecem as bases para o próximo capítulo, que buscará analisar como os limites impostos pela reserva do possível impactam a efetivação do direito à saúde, bem como demonstrar de que maneira a teoria do mínimo existencial pode ser aplicada para garantir a concretização desse direito fundamental no contexto brasileiro.

3 Desafios e implicações da reserva do possível na efetivação do direito à saúde no Brasil

O conceito de mínimo existencial surge como um contraponto fundamental às restrições impostas pela reserva do possível. A necessidade de assegurar condições mínimas de existência digna exige a adoção de critérios objetivos e transparentes para a alocação de recursos públicos.

O presente capítulo busca analisar como a utilização da reserva do possível pode comprometer a efetivação do direito à saúde e de que maneira a teoria do mínimo existencial pode ser aplicada para garantir esse direito no Brasil. Para tanto, serão examinadas tanto as barreiras impostas pela limitação de recursos quanto as soluções possíveis para a promoção da saúde como direito fundamental.

A teoria da reserva do possível apresenta, a princípio, desafios práticos significativos à concretização do direito à saúde no Brasil. Tal teoria envolve questões sobre a alocação de recursos e a responsabilidade do Estado (SOUZA; OLIVEIRA, 2018).

Essa teoria, frequentemente invocada pelo Estado, sustenta que a efetivação de direitos sociais, inclusive do direito à saúde, depende da disponibilidade de recursos financeiros e orçamentários (CASTRO, 2016).

Todavia, essa visão entra em conflito com o conceito do mínimo existencial, que se refere às condições básicas necessárias para uma vida digna.

No tocante aos desafios impostos pela teoria da reserva do possível, destaca-se a tensão entre a escassez de recursos públicos e as demandas sociais ilimitadas. Conforme Sunstein (1999), enquanto as necessidades humanas são potencialmente infinitas, os recursos estatais permanecem limitados. Essa realidade impõe ao Poder Público a necessidade de realizar escolhas estratégicas na formulação e implementação de políticas públicas, priorizando determinadas áreas em detrimento de outras. Essa priorização pode levar à não efetivação de direitos essenciais, como o direito à saúde.

Em outras palavras, “[...] as escolhas alocativas acabam sendo também desalocativas, pois subtraem ‘fatias do bolo’ dos recursos existentes, mesmo quando isso não seja explicitado. Para lidar com esse fenômeno econômico, elaborou-se o conceito da ‘reserva do possível’” (SARMENTO, 2016, p. 1.670).

Verifica-se que o Estado constantemente utiliza a alegação de falta ou insuficiência de recursos como fundamentação para a não concessão de serviços essenciais de saúde. Isto é, ele aplica a teoria da reserva do possível como argumento para limitar a efetividade de direitos sociais, bem como condiciona esses direitos à disponibilidade de orçamento, o que torna o instituto desafiador (SOUZA; OLIVEIRA, 2018). Em resumo, a concretização do direito à saúde e, conseqüentemente, do direito à vida está condicionada à possibilidade financeira do Estado.

Nesse passo, é relevante que as escolhas da Administração Pública não sejam feitas de forma arbitrária ou desprovidas de critérios objetivos, haja vista que envolvem direitos fundamentais e a dignidade humana, valores essenciais no Estado Democrático de Direito.

A aplicação da teoria da reserva do possível, aliada à alegação de falta de recursos, deve ser demonstrada pela Administração Pública de modo detalhado e transparente, sendo acompanhada por uma justificativa adequada, que comprove a impossibilidade financeira do Estado, uma vez que este não pode se eximir de suas responsabilidades constitucionais com base na alegação mencionada sem apresentar provas concretas. Portanto, cabe ao Estado o ônus probatório e argumentativo (SCHIER; SCHIER, 2018).

Aliado a isso, critica-se a apropriação, pelo Estado brasileiro, de uma teoria originalmente concebida no contexto jurídico alemão – marcadamente distinta em aspectos sociais e econômicos – como uma forma de justificar a inobservância dos deveres estabelecidos pela Constituição Federal (SOUZA; OLIVEIRA, 2018). Como já abordado ao longo desta pesquisa, cabe ao Estado promover as necessidades sociais e garantir o mínimo existencial.

A interpretação do instituto desviou-se do seu sentido original, proveniente do contexto germânico. Inicialmente, as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível foram criadas com o propósito de

assegurar uma existência digna, e não apenas mínima. Na Alemanha, o Estado considera critérios rigorosos e aplicáveis de forma equilibrada, bem como busca harmonizar a limitação de recursos com os direitos fundamentais. A reserva do possível não é utilizada de maneira indiscriminada para justificar cortes em políticas públicas essenciais, mas, sim, para assegurar uma distribuição justa, razoável e proporcional dos recursos públicos, sempre em conformidade com os valores constitucionais (CASTRO, 2016).

No entanto, no Brasil, a teoria é frequentemente empregada de forma desvirtuada, justificando a não concretização de direitos sociais básicos de sobrevivência (CASTRO, 2016). Essa aplicação contradiz o propósito original do instituto, transformando-o em uma ferramenta para denegar o direito à saúde e afastar obrigações essenciais do Estado.

Ademais, a falta de efetividade do direito em análise por parte da Administração Pública faz com que a sociedade recorra ao Poder Judiciário a fim de obter a tutela de seus direitos (SOUZA; OLIVEIRA, 2018). Decisões judiciais emblemáticas, como no Recurso Extraordinário nº 566.471/RS (Tema 6)⁴ e no Recurso Extraordinário nº 657.718/MG (Tema 500),⁵ demonstram que a judicialização é frequentemente o único meio de assegurar o fornecimento de medicamentos, tratamentos ou serviços médicos de caráter urgente.

Essa busca pela Justiça frequentemente coloca o Judiciário na posição de decidir sobre a alocação de recursos públicos, ocasionando tensões com o Poder Executivo. Enquanto o Judiciário busca garantir direitos fundamentais, como o acesso à saúde, enfrenta o desafio de respeitar os limites orçamentários estabelecidos constitucionalmente. A situação reforça a necessidade de critérios mais claros e eficientes para equilibrar a reserva do possível e o mínimo existencial, evitando decisões que possam comprometer a gestão pública.

Contudo, um aspecto negativo da judicialização dos direitos sociais é a elitização, em que os recursos públicos são direcionados a uma parte da população com maior acesso ao Poder Judiciário, em detrimento daqueles mais vulneráveis e necessitados (SCHIER; SCHIER, 2018). Isso reflete uma desigualdade estrutural, pois as pessoas em situação de pobreza frequentemente enfrentam barreiras para acessar o sistema judicial, como falta de informação, recursos financeiros e representação jurídica adequada.

Nesse passo, grupos com maior poder aquisitivo conseguem judicializar demandas individuais, que geralmente priorizam interesses particulares em detrimento do coletivo (SCHIER; SCHIER, 2018). Um exemplo dessa

⁴ O Tema 6 aborda o dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

⁵ No recurso extraordinário, foi discutida a possibilidade, ou não, de o Estado ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

distorção ocorre no contexto da saúde pública, quando indivíduos conseguem liminares para o fornecimento de medicamentos de alto custo ou tratamentos específicos, enquanto grande parte da população enfrenta dificuldades para acessar serviços básicos, como consultas médicas e exames (PEPE *et al.*, 2010).

A judicialização individualizada, ao satisfazer direitos subjetivos, pode comprometer o orçamento público destinado às políticas universais, como o Sistema Único de Saúde. Nesse contexto, os recursos que deveriam ser destinados ao atendimento da coletividade são redirecionados para demandas pontuais, o que concentra e agrava as desigualdades já existentes.

Quando se afirma, igualmente, que a implantação dos direitos fundamentais prestacionais pela via judicial pode determinar uma liberalização ou individualização dos direitos sociais, está-se a denunciar que a intervenção judicial, neste campo, satisfaz direitos subjetivos – é verdade, mas não realiza e nem define políticas públicas, mormente porque sua atuação e suas decisões em regra não são planejadas e nem universais e, raramente, são proferidas em demandas coletivas (SCHIER; SCHIER, 2018, p. 85).

Verifica-se que a ausência de diálogo entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo obsta à troca de informações importantes sobre a capacidade financeira do Estado e as maiores demandas da sociedade. Isso faz com que o Executivo não seja informado sobre os pleitos que chegam ao Poder Judiciário, dificultando a formulação de políticas públicas que atendam às necessidades dos cidadãos (CASTRO, 2016).

Ou seja, a falta de diálogo entre os poderes ocasiona um círculo vicioso, que aumenta o número de ações judiciais em busca da prestação de direitos básicos, como o direito à saúde, em razão da inoperância do sistema (CASTRO, 2016).

Aliado a isso, Sarmiento (2016) leciona que o mínimo existencial pode ser exigido judicialmente, mas o Judiciário não deve atuar de maneira tradicional, a partir da simples concessão da prestação pleiteada. Nos casos em que o problema está relacionado a questões estruturais, que necessitam da formulação ou ajuste de políticas públicas, a atuação isolada do Judiciário pode ser insuficiente ou inadequada. Por exemplo, a criação de políticas públicas depende de escolhas que estão, em parte, sob a responsabilidade do Legislativo e do Executivo. Nesse passo, o autor mencionado defende que ocorra uma abordagem colaborativa entre os poderes, a fim de assegurar direitos fundamentais de maneira prática e sustentável.

Em outras palavras, é necessário que os poderes atuem com harmonia, cooperação e comunicação, a fim de que as decisões judiciais sejam proferidas com o devido conhecimento técnico e orçamentário, garantindo a transparência, a eficiência e a justiça na formulação e implementação de políticas públicas que atendam às demandas da sociedade.

Além disso, em um país com alta carga tributária,⁶ a não efetivação de direitos básicos, como o direito à saúde, reflete mais a má gestão dos recursos do que a escassez financeira (SOUZA; OLIVEIRA, 2018). A ausência de investimentos pode gerar consequências fatais, ou seja, mortes de pessoas por enfermidades que poderiam ser prevenidas.

Para demonstrar o exposto acima, menciona-se a pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos para Políticas de Saúde (IEPS) (2023), que apontou que os investimentos na área da saúde neste país caíram 64% e perderam R\$10 bilhões entre 2013 e 2023. Esses investimentos são mencionados pelo estudo como fundamentais para a construção, por exemplo, de Unidades de Pronto Atendimento (UPA) e Unidades Básicas de Saúde (UBS), bem como para ampliar recursos humanos no SUS. Nesse passo, verifica-se que a queda foi de R\$16,8 bilhões em 2013 para R\$6 bilhões em 2023, o que representa R\$10,8 bilhões em valores absolutos.

Para evitar distorções, os pesquisadores excluíram os recursos aprovados para combater a COVID-19 a partir de 2020, bem como compararam o orçamento e os investimentos em saúde com correções dos valores pela inflação (IEPS, 2023).

A diretora do IEPS, Rebeca Freitas, relatou que 72 milhões de pessoas, 1/3 da população do Brasil, não possui uma Unidade de Pronto Atendimento (UPA) próxima de sua casa, bem como não recebe visita de agente comunitário da atenção primária, que é a porta de entrada do SUS. Em outras palavras, referidos cidadãos precisam viajar por horas para obter atendimento médico (IEPS, 2023).

Em síntese, a má gestão dos recursos públicos, demonstrada pela drástica redução nos investimentos em saúde nos últimos anos, afeta diretamente a efetivação do direito fundamental à saúde. Em um país com alta carga tributária, como o Brasil, a dificuldade no acesso a serviços básicos, agravada pela queda de R\$10 bilhões em investimentos entre 2013 e 2023, reflete a alocação ineficiente de recursos. Esse cenário resulta em consequências fatais, como mortes evitáveis por enfermidades, e perpetua desigualdades, já que 72 milhões de pessoas permanecem sem acesso próximo a Unidades de Pronto Atendimento e visitas de agentes comunitários, pilares do SUS.

Nos últimos 10 anos, a desoneração fiscal na Saúde cresceu 88%. Ela representa a redução da carga tributária e a renúncia de arrecadação feita pelo Estado por meio de subsídios para determinados entes privados que

⁶ O Brasil possui uma alta carga tributária em termos absolutos, principalmente ao ser comparado com outros países em desenvolvimento. Conforme dados de 2023, disponíveis no portal Tesouro Transparente, a carga tributária bruta no Brasil é de 32,44% do Produto Interno Bruto (PIB) (BRASIL, 2024), nível próximo ao de países desenvolvidos, cuja média na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é de aproximadamente 34% do PIB (OCDE, 2023).

atuam no setor da Saúde. Sendo assim, os subsídios passaram de R\$37,6 bilhões em 2013 para R\$70,7 bilhões em 2023 (IEPS, 2023).

Nesse passo, o estudo menciona que R\$24,5 bilhões foram destinados a despesas médicas privadas, o que beneficia somente aqueles que não dependem exclusivamente do SUS para acessar serviços de saúde (IEPS, 2023).

Assim, é importante que o Estado desenvolva políticas públicas eficazes para garantir a efetividade do direito mencionado, incluindo melhorias na estrutura física das unidades de saúde e hospitais públicos, capacitação profissional e investimentos tecnológicos.

A Administração Pública deve reservar uma parcela do orçamento para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, como saúde, alimentação, educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além da assistência aos desamparados. Nesse sentido, deve fornecer prestações básicas para uma vida digna, que refletem o exercício da cidadania, da igualdade e da democracia.

Também é necessário fortalecer mecanismos de acesso à Justiça para os grupos mais vulneráveis, bem como fomentar políticas públicas que promovam a equidade no atendimento às necessidades sociais. Isso inclui, por exemplo, a implementação de defensores públicos especializados, iniciativas de educação em direitos e o aperfeiçoamento da comunicação entre o Poder Judiciário e o Executivo para garantir que decisões judiciais não comprometam a execução de políticas públicas amplas e inclusivas.

Conclusão

O presente estudo visou verificar os desafios e os limites impostos pela teoria da reserva do possível na concretização do direito à saúde no Brasil, com foco na aplicação do conceito de mínimo existencial como instrumento de proteção dos direitos fundamentais. A pesquisa demonstrou que a aplicação indiscriminada da teoria da reserva do possível, embora reconheça a limitação de recursos orçamentários, compromete a efetivação do direito à saúde ao ser utilizada como fundamento para a omissão estatal.

Em contrapartida, o conceito de mínimo existencial se mostrou um parâmetro normativo essencial, pois assegura condições mínimas indispensáveis à dignidade humana, mesmo em cenários de escassez de recursos. Ademais, o estudo confirmou a hipótese inicial de que a reserva do possível, quando empregada sem critérios objetivos e transparentes, afeta negativamente o núcleo essencial de direitos fundamentais.

Os objetivos propostos foram alcançados, ao passo que o estudo permitiu a compreensão sobre a interação entre essas teorias e sua aplicação prática no ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia utilizada, com

ênfase no método dedutivo, nas abordagens explicativa, crítica e comparativa, mostrou-se eficaz e adequada para responder ao problema da pesquisa.

A investigação evidenciou a necessidade de aprimoramento das políticas públicas e de uma atuação integrativa entre os Poderes, a fim de equilibrar as limitações orçamentárias com a garantia de direitos fundamentais. Nesse sentido, ressalta-se a importância de um sistema jurídico que promova a justiça social, resguardando a saúde como direito fundamental e expressão da dignidade humana.

A resposta ao problema da pesquisa contribui para o campo do direito constitucional e tributário, haja vista que aprofunda a compreensão sobre os limites e possibilidades da teoria da reserva do possível na concretização do direito à saúde. Essa análise fortalece a reflexão sobre o papel do Estado no cumprimento de suas obrigações constitucionais, evidenciando a necessidade de uma gestão orçamentária eficiente.

Por fim, futuros estudos podem explorar o impacto de diferentes modelos de financiamento da saúde pública e o papel de mecanismos de controle social na gestão de recursos, a fim de garantir transparência e equidade. Estudos comparativos entre o Brasil e outros países também podem revelar boas práticas que sirvam de inspiração para políticas públicas mais inclusivas. Esses aspectos são essenciais para consolidar um modelo que respeite a dignidade humana e promova justiça social.

The possible resources and the essential minimum: limits and challenges to the realization of the right to health in Brazil

Abstract: The article analyzes the challenges posed by the theory of the reserve of the possible in ensuring the right to health in Brazil, emphasizing the existential minimum as a safeguard for fundamental rights. Recognizing health as a fundamental social right in the 1988 Constitution, the study examines tensions between budgetary limits and public policy effectiveness. Using the deductive method, it applies general social rights principles to Brazil's healthcare system. An explanatory and critical approach, along with a comparative analysis of doctrinal and jurisprudential perspectives in Brazil and Germany, guides the research. Bibliographic and documentary analysis, based on jurisprudence and specialized literature, support the study. The findings indicate that indiscriminate reliance on the reserve of the possible weakens basic social rights, contradicting its purpose of balancing resources and demands. Conversely, the existential minimum emerges as a crucial normative parameter to uphold human dignity, even amid financial constraints.

Keywords: Fundamental Rights. Effectiveness. Judicialization of Health. Public Policies. Public Health.

Referências

- ALMEIDA, Andrija Oliveira; FREIRE, Marco Valério Viana. Direito à saúde no Brasil: reserva do possível e mínimo existencial nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (2010-2016). *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 55-77, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i2p55-77>. Acesso em: 6 jan. 2025.
- ASENSI, Felipe Dutra. *Direito à saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação*. Curitiba: Juruá, 2013.
- BALESTERO, Gabriela Soares. Direitos fundamentais e reserva do possível: a judicialização da saúde. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 11, n. 46, p. 137-160, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v11i46.203>. Acesso em: 5 jan. 2025.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. 2010. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 3 jan. 2025.
- BRASIL. *Boletim de Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral de 2023*. Brasília: Tesouro Nacional, 2024. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br>. Acesso em: 23 jan. 2025.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2024.
- BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 761.127/A*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 18 ago. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur272480/false>. Acesso em: 22 jan. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 684.612*. Tema 698: Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, julgado em 02 jul. 2023. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 jan. 2025.
- CASTRO, Emmanuelle Konzen. A teoria da reserva do possível e sua utilização pelo judiciário nas demandas de saúde no Brasil. *Revista de Direito*, v. 8, n. 01, p. 63-83, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1751>. Acesso em: 20 dez. 2024.
- INSTITUTO DE ESTUDOS PARA POLÍTICAS DE SAÚDE (IEPS). *Orçamento da saúde cresceu apenas 2,5% em 10 anos, revela pesquisa do IEPS e Umame*. [S.l.], 2023. Disponível em: <https://ieps.org.br/orcamento-da-saude-cresceu-apenas-25-em-10-anos-revela-pesquisa-do-ieps-e-umame/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

OCDE. *Revenue Statistics 2023*. Paris: OECD Publishing, 2023. Disponível em: <https://www.oecd.org>. Acesso em: 23 jan. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese>. Acesso em: 22 jan. 2025.

PEPE, Vera Lúcia Edais *et al.* A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, n. 5, p. 3.465-3.474, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 17, n. 67, p. 125-172, 2008. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf. Acesso em: 18 dez. 2024.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. *Revista de Direito da Cidade*, v. 8, n. 4, p. 1.644-1.689, 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial: a aporia do meio adequado de satisfação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 18, n. 74, p. 67-96, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v19i74.1047>. Acesso em: 5 jan. 2025.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Leonardo Martins (org.). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SOUSA, Maria Fátima. A reforma sanitária brasileira e o Sistema Único de Saúde. *Revista Tempus – Actas de Saúde Coletiva*, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 11-16, 2014. Disponível em: <https://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1448>. Acesso em: 10 jan. 2025.

SOUZA, Oreonnilda; OLIVEIRA, Lourival José. O custo dos direitos fundamentais: o direito à saúde em frente às teorias da reserva do possível e do mínimo existencial. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 18, n. 2, p. 77-110, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v18i2.1058>. Acesso em: 10 jan. 2025.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton and Company, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul./set. 1989. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v177.1989.46113>. Acesso em: 7 jan. 2025.

Recebido em: 25.4.2025.

Aprovado em: 18.7.2025.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ALVES, Daphini de Almeida; ANDREASSA, João Víctor Nardo. A reserva do possível e o mínimo existencial: limites e desafios para a concretização do direito à saúde no Brasil. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 27, n. 152, p. 91-113, jul./ago. 2025.